الغرر البهية

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقريرات الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بتحقيقه وتصحيحه وتخريج أحاديثه

محمد عبد القادر عطا

تنبيه:

جعلنا الشرح مع المتن في أعلى الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخط، ثم جعلنا حاشية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينهما [illegible] بخط متقطع، ثم جعلنا تقريرات الشيخ الشربيني [illegible]

[illegible] العامة في جزء مستقل

الجزء الخامس

يحتوي على الأبواب التالية

السلم - الرهن - التفليس - الحجر - الصلح - الحوالة

الضمان - الشركة - الوكالة - الإقرار

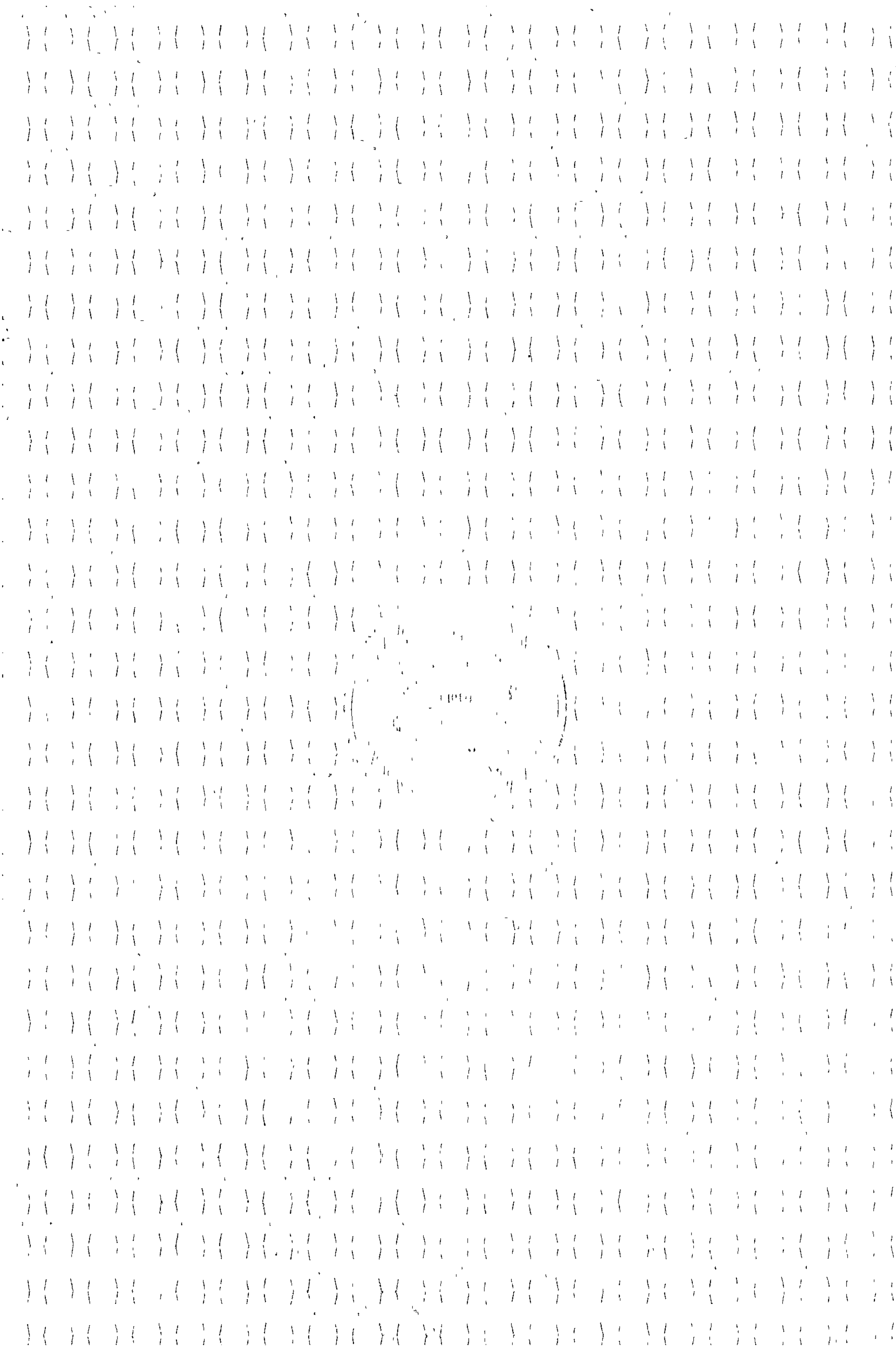
منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الغرر البهية



الغُرَرُ البَهِيَّة

للإمام الشيخ زكريا بن محمد الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ

في شرح منظومة البهجة الوردية

للإمام عمر بن مظفر بن عمر ابن الوردي المتوفى سنة ٧٤٩هـ

ومعه

حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني المتوفى سنة ١٣٢٦هـ

وحاشية الإمام ابن قاسم العبادي المتوفى سنة ٩٢٢هـ

مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها

قام بضبط النص وفصل المنظومة الشعرية وتخريج الأحاديث النبوية

محمد عبد القادر عطا

تنبيه: جعلنا المنظومة وشرحها في رأس الصفحة، ثم جعلنا حاشية الشربيني بعدها وفصلنا بينهما بخطٍّ منقوط ثم جعلنا حاشية الإمام ابن القاسم بعدها وفصلنا بينها وبين التي قبلها بخطٍّ متقطّع، ثم جعلنا تقرير الشيخ الشربيني في ذيل الصفحة. وقد وضعنا المنظومة الشعرية كاملة في آخر الجزء العاشر، وجعلنا تخريج الأحاديث النبوية في جزء منفصل

الجزء الخامس

يحتوي على الأبواب التالية

السَّلَمُ - الرَّهْنُ - التَّفْلِيسُ - الحَجْرُ - الصُّلْحُ - الحَ

الضَّمَانُ - الشَّرِكَةُ - الوَكَالَةُ - الأ

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

(فصل فى) بيان (القبض) للمبيع وبيان حكمه قبل قبضه

(القبض): بمعنى الإقباض، ولو عبر به كان أولى **(فى العقار)** من أرض وشجر

فصل فى القبض

قوله: **(فى بيان القبض)** ويشترط فى صحة القبض الرؤية كما فى المبيع، فيكفى الرؤية قبل القبض فيما لا يتغير إلى وقت القبض، ويكفى رؤية الوكيل فى القبض وإن لم يره الموكل، ولو أتلفه بعد قبضه بلا رؤية كان قبضا كما يدل له عموم كلامهم وفيه بحث، ولا يشترط فى القسمة تحويل ولا قبض، وإن جعلت بيعا. انتهى «ق.ل» على الجلال وسيأتى كله فى الشرح.

قوله: **(ولو عبر به إلخ)** عبارة الروض قبضه: التخلية قال الشارح: لو قال بالتخلية كان أولى، إلا أن يُفسر القبض بالإقباض فيفيد أنه مع الباء يكون القبض باقيًا بمعناه وهو خلاف صنيعه هنا، حيث قدر الباء مع جعله القبض بمعنى الإقباض. انتهى. وعبارة «س.م» على التحفة: لو زاد الباء فى تخليته لم يحتج لتأويل القبض بالإقباض.

فصل فى بيان القبض

اعلم أن المبيع عقار ومنقول وكل حاضر بمكان العقد أو غائب عنه، وكل بيد المشترى أو يد غيره، فإن كان عقارا غائبا بيد غير المشترى من بائع أو غيره فلا بد فى قبضه من تسليم مفتاحه إن كان له مفتاح، نعم إن قال له البائع: تسلمه واصنع له مفتاحا لم يعد الاستغناء بذلك عن تسليم المفتاح، ومن تفريغه من أمتعة غير المشترى، ومن مضى زمن يمكنه الوصول إليه والاستيلاء عليه حتى لو سلم المفتاح لوكيل المشترى الحاضر عند المبيع، وفرَّغ المبيع من الأمتعة المذكورة لم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور وإن كان منقولا غائبا بيد غير المشترى من بائع أو غيره فلا

فصل فى القبض

قوله: **(فلابد فى قبضه إلخ)** أى: إن كان مغلقا كما سيأتى.

قوله: **(لم يبعد الاستغناء إلخ)** استبعده حجر فى حواشى شرح الإرشاد؛ لأن ما له مفتاحان كل بيد واحد لا يعد فى يد أحدهما بل فى يدهما، وشرط الإقباض ألا يبقى المبيع فى يد البائع ولو غير مستقلة.

قوله: **(من أمتعة غير المشترى)** المراد بأمتعة غير المشترى ما له يد عليها وحده ولو بوديعة وإنّ كانت للمشترى، وكذا يقال فى أمتعة المشترى، كذا يؤخذ من «ق.ل» على الجلال، واعلم أنه إذا كان مشغولاً بأمتعة المشترى وحده اشترط مضى زمن التفريغ لا فعله، كما فى «ق.ل».

قوله: **(فلابد من نقله)** هذا فى غير التابع فى منفعة البيع عند الإطلاق، وإن نص عليه كماء البئر، لا ما جمع فى صفقته مما لم يدخل. انتهى. «ق.ل».

.. ..
....
.. ..

بد فى قبضه من نقله بالفعل، مع مضى زمن يمكن فيه الوصول إليه ونقله، حتى لو نقله وكيل المشترى الحاضر عنده لم يحصل القبض بذلك قبل مضى الزمن المذكور، وإن كان عقارا غائبا بيد المشترى فلا بد مع تفريغه من أمتعة غيره من مضى زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه، وإن كان منقولا غائبا بيد المشترى فلابد من مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله، وإن كان عقارا حاضرا بيد غير المشترى فلا بد من تسليم مفتاحه إن كان له مفتاح وتفريغه من الأمتعة المذكورة، وإن كان منقولا حاضرا بيد غير المشترى فلا بد من نقله بالفعل وإن كان عقاراً حاضراً بيد المشترى فلابد مع تفريغه من الأمتعة المذكورة من مضى زمن يمكن فيه الاستيلاء عليه، وإن كان منقولاً حاضراً بيد المشترى فلا بد من مضى زمن يمكن فيه نقله. وفى جميع الصور لابد من إذْنِ البائع إن كان له حق الحبس وإلا فلا حاجة لإذنه. هكذا فهمت ذلك من كلامهم، وظهر لى أنه حاصل مرادهم، ثم أوردته على بعض الفقهاء الفضلاء فأجابنى بعد عام بمثل ذلك، وبأنه الذى تحرر له بعد المراجعة والتأمل. وقولنا: وكيل المشترى ينبغى أن المراد وكيله فى مجرد العقد لا القبض، وإلا فيتجه حصول القبض. تأمل. نعم يبقى الكلام فى منقول خفيف فى يد المشترى بالفعل كثوب خفيف مرفوع فى يده، هل يكون مقبوضا بنفس العقد أو لابد من زمن يمكن فيه تناوله ورفعه؟ فيه نظر، ولعل الأقرب إلى كلامهم الثانى، فليتأمل والله أعلم. تنبيه: إنّ من الإذن فى القبض التخلية باللفظ، وحينئذ إنما يحتاج إليها إذا كان للبائع حق الحبس. فليتأمل.

قوله: **(ونقله)** وإن اشترى مكانه معه فى غير التابع. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: **(حاضرا)** أى: بمجلس العقد. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(من مضى زمن يمكن فيه الاستيلاء عليه)** وهذا بدل التسليم فيما قبله تأمل.

قوله: **(لابد من إذْن البائع إلخ)** وتعتبر المدة هنا من الإذن. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قوله: **(من إذْن البائع)** أى: فى التحويل للقبض لا بجرد التحويل.

قوله: **(وكيله فى مجرد العقد)** أى: فيما يحتاج إليه من العقود غير هذا العقد، فلا ينافى أن العاقد هنا الموكل.

قوله: **(إذا كان البائع حق الحبس)** وإلا فلا حاجة لإذنه، ما لم يكن النقل إلى ما للبائع فيه حق وإلا فلابد منه؛ لأن يده عليه حسية تبعا للمكان فاحتيج للإذن من هذه الجهة، وإن لم يحتج إليه من جهة عدم استحقاقه الحبس. انتهى. شيخنا. انتهى مرصفى. ثم هذا فى القبض المصحح للتصرف، أما الناقل للضمان عن البائع فمداره على استيلاء المشترى على المبيع نقله، أولا، خَلّىّ البائع بينه وبينه، أو لا إذن له فى القبض أو لا إلا إذا كان له حق الحبس فلابد من إذنه على المعتمد، وإلا لم ينتف عنه الضمان بمعنى أنه لو تلف انفسخ البيع. انتهى. جمل على المنهج.

وضياع (**أنْ خـلاه**) بفتح الهمزة، أى: بأن خلاه البائع للمشترى بلفظ يدل على التخلية مع تسليمه المفتاح فيما له مفتاح، وتفريغه العقار من أمتعته كما قال. (**قلت: ومن متاعه أخلاه**) نظرًا للعرف فى ذلك لعدم ما يضبطه شرعًا أو لغة كالإحياء والحرز فى السرقة وغيرهما، فلو لم يخله من متاعه لم يحصل القبض لكونه منتفعًا به، حتى لو جمع متاعه ببيت من الدار حصل القبض بالتخلية فيما عداه وأفهم كلامه أنه لا يشترط حضور أحد من العاقدين المبيع، ولا دخول المشترى وتصرفه فيه لأنه قد يشق، إلا أنه يشترط مضى زمن يمكن فيه المضى إليه، وإن كان فى يد المشترى كما سيأتى فى الرهن ولو اشترى أرضًا مزروعة صح قبضها مزروعة، بخلاف الدار المشحونة بالأمتعة لإمكان نقل الأمتعة فى الحال بخلاف الزرع وخرج بمتاعه متاع غيره إذ لم يبق للبائع يد، وهذا يشمل متاع المشترى والمكترى والغاصب والمستعير والموصى له بالمنفعة قال، الأسنوى: وفى هذا التعميم نظر، وجزم الزركشى بمقتضى النظر فقال: يرد على التقييد بالبائع متاع المكترى والغاصب والمستعير والموصى له فإنه كمتاع البائع، إلا أن يكون هو المشترى وكالعقار فيما ذكر الثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان

قوله: (**وجزم إلخ**) معتمد «م.ر».

قوله: (**فيما ذكر**) أى: كفاية التخلية والإخلاء بلا نقل.

قوله: (**الثمرة**) مثلها الزرع فى الأرض، حيث جاز بيعه بأن كان المقصود منه ظاهرًا. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (**للمشترى بلفظ**) أى: من البائع يدل على التخلية نص عليه الشافعى، وجرى عليه الأصحاب.

قوله: (**مع تسليمه المفتاح**) هذا إن كان الغلق مقفلاً فإن لم يكن غلق فواضح أنه يكفى بمجرد التخلية، وكذا إن كان وليس مقفولاً وإن لم يسلمه المفتاح فيما يظهر، وغاية الأمر أنه سلمه بعض المبيع دون بعض، فيعطى كل حكمه حجر «ع».

قوله: (**قلت ومن متاعه أخلاه**) ويشترط أيضا كما فى الكفاية وغيرها ألا يكون هناك مانع للمشترى من التسليم حسى أو شرعى حجر «ع».

قوله: (**لإمكان نقل إلخ**) لو انعكس الحال وأمكن نقل الزرع دون الأمتعة.

قوله: (**لو انعكس إلخ**) فى «م.ر» و «.ع.ش» ما يفيد أن الحكم كذلك، تعويلاً على ما هو الغالب.

الجذاذ، كذا فى الروضة كأصلها، وقال الشيخ جلال الدين البلقينى: لا فرق بين المبيعة قبل أوان الجذاذ وبعده، خلافًا لما وقع فى الروضة، وما قاله كأنه أخذه من عموم كلامهم فى باب الأصول والثمار، ولا يخفى أنه مقيد بما هنا.

(والقبض فى المنقول) من سفينة وغيرها **(بالنقل)** له، روى الشيخان عن ابن عمر: «كنا نشترى الطعام جُزافًا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» دل على أنه لا يحصل القبض فيه إلا بنقله كما هو العادة فيه وقيس به غيره. قال فى الروضة: فلا يكفى استعماله وركوبها بلا نقل، وكذا وطء الجارية على الصحيح ذكره فى البيان لكن فى الرافعى فى أوائل الغصب: لو ركب المشترى الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضًا وإن لم ينقله، وإن لم يكن بإذنه لم يجز له التصرف انتهى. وأسقطه من الروضة. ولو كان المبيع بيد المشترى وكان حاضرًا ولا أمتعة فيه لغيره اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن

....

قوله: **(أوان الجذاذ أو قبله)** وشرط قطعها، وعدم الفرق هو المعتمد. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بالنقل)** أى: مع الوضع فى مكان آخر، فلا يكفى رفعه والمشى به إلا فيما استثنى كالدراهم. انتهى. «س.م» عن «م.ر» وهو فى «ق.ل» على الجلال أيضًا.

قوله: **(حصل الضمان)** هذا معتمد، وقوله: ثم إن كان إلخ ضعيف.

قوله: **(بيد المشترى)** أى: تحت سلطنته.

قوله: **(وكان حاضرا)** أى: بمجلس العقد.

قوله: **(لا فرق بين المبيعة إلخ)** وبعدم الفرق أفتى شيخنا الشهاب الرملى.

قوله: **(من سفينة وغيرها)** المتجه أن السفينة إن كانت لا تنجر بجره عادة فهى كالعقار فقبضها بالتخلية، سواء كانت فى بر أم بحر وإلا فكالمنقول، فلابد من نقلها كانت فى البر أو فى البحر، وأن المراد بكونها تنجر بجره أنْ تعد مما تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة، ولا يشترط أن تنجر بجره وحده، بدليل أن الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله، ولا يعتبر إمكان الانجرار مع الخلق الكثير، وإلا فكل سفينة وكل شىء ثقيل وإن بلغ غاية العظم يمكن جرهما مع الخلق الكثير، مع أنه لا سبيل إلى القول بتوقف قبضهما على النقل مطلقا كما لا يخفى.

.. ..

فيه التخلية أو النقل، ولا يحتاج فيه إلى إذن البائع إن لم يكن لـه حـق الحبـس، وإلا احتيج إليه كما يعلم مما يأتى وفاقًا للشـيخين خلافًـا للمتـولى ومـن تبعـه ويكفـى فيمـا يتناول باليد تناوله بها لأنه يعد قبضًا وسيأتى أن إتْـلاَف المشـترى للمبيـع قبـض لـه، ويؤخذ من تعبير النظم بالنقل كتعبير كثير بالتحويل، أن الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشترى لا يحصل القبض، وهو متجه كما قـال الأسـنوى: ومحلـه إذا استولى عليها بغير إذن البائع على مـا مـر عـن الرافعـى. **(ومـن*بيـت)** عطـف علـى محذوف، أى: قبض المنقول بنقلـه مـن محلـه إلى محـل لا يختـص بالبـائع، كمـوات وشارع ومسجد وملك للمشترى، ومن بيت من دار **(لبائع إلى)** بيـت **(ثـان)** لـه **(أذن)** أى: البائع للمشترى فى النقل إليه للقبض، فيكـون معـيرًا للبيـت الثـانى، فـإن نقلـه

....

قوله: **(إلى ثان له)** المراد بكونه له أن يكون له يد عليه ولو بإعارة، وصحت إعارتـه لهـا لعود منفعتها إليه بخروجه من الضمان. انتهى. «ق.ل» علـى الجـلال. لكنهـا ليسـت إعـارة حقيقية، بل هو نائب عن المستعير الذى هو البائع فى استيفاء المنفعـة فـلا يضمـن لـو تلـف تحت يده لما ذكر. انتهـى. «ع.ش» علـى «م.ر». وقولـه: ولـو بإعـارة بخـلاف مـا لـو كـان مغصوبا تحت يده، فإنه يكفى النقل إليه. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وقوله: بل هو نـائب وللمستعير أن ينيب من يستوفى له المنفعة. انتهى. «م.ر».

قوله: **(أذِنْ)** ولابد من إذنه وإن لم يكن له حق الحبس، لأنه فى مكـان البـائع لم يخـرج من يده، هذا حاصل مـا كتبـه شـيخنا فـإن نقلـه بـلا إذنـه قـال المحلـى: دخـل فـى ضمانـه لاستيلائه عليه. انتهى. أى ضمان يده فلو خرج مستحقا ضمنه لا ضمان عقد، بل ينفسـخ العقد بتلفه. انتهى. «س.م» بإيضاح.

قوله: **(وأسقطه من الروضة)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(يمكن فيه النقل)** أى: فى المنقول.

قوله: **(والتخلية فى غير المنقول)** ولعل المراد بها هنا الاستيلاء عليه.

قوله: **(فإن نقله إليه إلخ)** عبارة شرح الروض: وإلا بأن لم يأذن لـه أو أذن فـى مجـرد التحويـل وكان له حق الحبس، فلا يكون قبضا مجوزا للتصرف فيه. انتهـى. وقضيتـه حصـول القبـض المجـوز

قوله: **(عبارة شرح الروض)** أو لها فإن حول المشترى المبيع من مكانه فى مكان البـائع ملكـاً أو غـيره كعارية بإذنه فى التحويل للقبض، فهو قبض وإلا إلخ.

إليه بغير إذن له فى ذلك لم يكن قبضًا لأن يد البائع عليه وعلى ما فيه، ولأن العرف لا يعده قبضًا؛ لكن يدخل فى ضمانه لاستيلائه عليه وقضية ذلك أنه لو نقله إلى مشترك بين البائع وغيره حصل القبض ولو بغير إذن، قال الأسنوى: وفيه نظر، وأنه

....

قوله: **(فإن نقله إليه بغير إذن إلخ)** قال الأذرعى: هذا فيما اعتيد نقله، وأما الدراهم الخفيفة ونحوها إذا أخذها بيده أو لبس الثوب فعلى ما سبق من كونه قبضًا، وإن كان بموضع يختص به البائع. انتهى. أى: وإن وضعه فيه ثانيًا «م.ر».

قوله: **(بغير إذن فى ذلك إلخ)** ظاهره أنه إذا أذن فى النقل للقبض، لكن لم يأذن فى النقل إلى ذلك المكان ونقله إليه لم يكن قبضًا له، وعبارة الجمل على المنهج: فإن نقله

للتصرف إذا أذن فى مجرد التحويل، ولم يكن له حق الحبس وهو متجه؛ لأنه إذا لم يكن له حق الحبس لم يحتج لإذنه فى القبض إلخ بل فى جواز استعماله ملكه وقد وُجد، وقد يمنع ذلك بأن النقل للقبض حينئذ غير مأذون فيه، وذلك يتضمن المنع من شغل المكان لغرض القبض وفيه نظر، ولا نسلم تضمنه ما ذكر. واعلم أن شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله قد أفتى بأنه يكفى النقل للمغصوب دون ما للبائع فيه شركة، إذا لم يأذن. انتهى. فإن قلت: ينبغى الاكتفاء لبيت البائع بغير إذنه، إذ غايته أنه مغصوب فلم منعوه قلت: الفرق أن يد البائع على المبيع كالبيت، فلا تزول يده إلا بنقل سائغ، بخلاف المغصوب من الأجنبى إذ لا يد له على المبيع. فليتأمل.

قوله: **(وقضية ذلك أنه إلخ)** قد يمنع أن قضية ذلك ما ذكر فليتأمل.

قوله: **(حصل القبض)** المتجه اعتبار إذن البائع دون شريكه إن اكتفينا بالنقل للمغصوب، وقد نظر فى الاكتفاء بالنقل إليه الأسنوى وابن النقيب.

قوله: **(وهو متجه إلخ)** عبارة «ق.ل» على الجلال: لا يكفى إذنه فى النقل لغير القبض أو مطلقا، وإن لم يكن له حق الحبس. انتهى. أى: لأنه فى مكان البائع لم يخرج عن يده. انتهى. «س.م» على المنهج، نقلاً عن بعض مشايخه.

قوله: **(لم يحتج لإذنه إلخ)** قد يقال: لكن يحتاج إلى النقل بما لا يختص به البائع لأجل أن يخرج عن يده، فإن أذن فى النقل للقبض كان ذلك قائما مقام ذلك النقل وإلا فلا، لاحتمال الإذن فى تحويله مع بقائه تحت يده. تدبر.

قوله: **(قلت الفرق أن يد البائع إلخ)** هذا الفرق يقضى بأن الدار المنقول إليها لو كانت مغصوبة من البائع تحت يد المشترى أو غيره لم يكف النقل إليها لأن يده على المبيع.

قوله: **(كالبيت)** أى: كيده على البيت عند عدم الغصب تأمل هذا لا يأتى إلخ. فيه أن البائع أسقط حقه بوضعه، والتسليم لابد منه.

لو اشترى منقولاً فى دار معها صفقة اعتبر نقله كما لو أفرد، وهو ما فى الروضة كأصلها، وفيها عن الماوردى: لو تملك المشترى موضع المبيع قامت التخلية مقام نقله، بخلاف ما لو استعاره أو استأجره، وضعف هذا الشاشى بأنه لا أثر لملك موضع المبيع، لأنه لو اشترى شيئا فى داره لابد من نقله، ويفرق بأن هذه لا قبض فيها أصلاً، ومسألتنا فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول لكنها تَشْكُل بشراء المنقول مع الدار صفقة وقد يفرق بأن الحدوث أقوى من المعى، هذا وقد سوى الماوردى بينهما فى حصول القبض تبعًا والمعتمد عدم حصوله بذلك فى مسألتنا أيضًا كما يؤخذ من الروضة كأصلها.

(ووضع بائع لديه المشترَى) بفتح الراء أى: لقبض بالنقل كما مر، وبوضع البائع

....

بالإذن فى النقل للقبض حصل القبض المفيد للتصرف، سواء كان المكان الذى نقل إليه يختص بالبائع أو لا، لكنه إن كان للبائع حصل القبض المفيد للتصرف مع كون المشترى غاصبا له، إن لم يأذن فى النقل إليه. انتهى. وهو موافق لما فى شرح الروض للشارح.

قوله: **(لكن يدخل فى ضمانه)** لكن لو تلف تحت يده انفسخ البيع. انتهى. جمل. وعبارة «ق.ل» على الجلال قوله: دخل فى ضمانه، أى: ضمان يد لو خرج مستحقا، وينفسخ العقد بتلفه، نعم إن أتلفه أو عيبه هو فقابض له كما مر.

قوله: **(وإنه إلخ)** انظر هل يصح جعل هذا قضية قول المتن هنا: ومن بيت لبائع إلخ، والظاهر أنه قضية قوله سابقا: والقبض فى المنقول إلخ.

قوله: **(لابد من نقله إلخ)** نقل السبكى عن المتولى أنه لو باعه شيئا فى يده وديعة أو غصبا لا يشترط نقله، ثم قال: فتصور مسألة ما إذا باعه شيئًا فى داره أى المشترى، بما إذا لم ينفرد باليد بل كان البائع معه. انتهى. لكن جزم «م.ر» وحجر باشتراط النقل هنا. انتهى. والفرق بينهما قريب فتأمل.

قوله: **(والمعتمد عدم حصوله)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(ووضع بائع)** هل الأمر كذلك فى الربويات؟ ورأس مال السلم كما هو ظاهر كلامهم، وينبغى أنه كذلك.

قوله: **(المشترى)** هل شرطه أن يكون خفيفا بحيث يمكن تناوله؟، فلا يكون الوضع المذكور

.. ..

الشيء المشترى عند المشترى بحيث لو مد يده إليه لناله، مع علمه به وهو ساكت، أو قال: لا أريده لوجوب التسليم والتسلم فَجُعل قابضًا بذلك حكمًا كما لو وضع الغاصب المغصوب عند المالك يبرأ من ضمانه، بخلاف الإيداع فإنه لا يحصل بمثله، قال فى الروضة كأصلها: ولو وضع المدين الدين بين يدى مستحقه ففى حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع، وأولى بعدم الحصول لعدم تعيين الدين، قال فى المهمات: وقد جزم فى الشفعة بما يؤخذ منه ترجيح الحصول. انتهى. لكن جزم صاحب الأنوار بخلافه، وصحة قبض المبيع بذلك إنما هى لجواز تصرف المشترى فيه ونقل ضمانه إليه (لا للضمان لو لغير ظهرا) أى: لا لضمانه لو ظهر مستحقًا للغير فليس للغير مطالبته، إذ ضمان الاستحقاق إنما هو بالاستيلاء فلا يتحقق بدون اليد، بخلاف القبض لوجوب التسليم والتسلم فيه كما مر، أما إذا وضعه بين يديه بأمره فينتقل إليه الضمانان، ولو جاء به البائع فامتنع المشترى من قبضه أجبره الحاكم عليه، فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائبا.

قوله: (مع علمه به) أى: ولا مانع له من تسليمه. انتهى. «م.ر» و «ع.ش» والظاهر أنه لابد من تفويته من متاع غير المشترى.

قوله: (أجبره الحاكم عليه) أى: ليخرج البائع عن عهدة ضمان استقرار البد، فإنه لا يخرج إلا بوضع المشترى يده عليه حقيقة وإن كفى الوضع بين يديه القبض. انتهى. حجر.

قبضا فى الثقيل الذى لا يمكن تناوله، أو لا يمكن المشترى نقله إلا بمعاون، أو لا فرق بناء على أنهم نزَّلوا وضعه بين يديه الذى هو بنقل البائع إلى ما بين يديه بمنزلة نقله هو فيه نظر، وإطلاق عبارتهم يقتضى الثانى فليراجع.

قوله: (عند المشترى) أمامه أو خلفه أو يمينه أو يساره «م.ر».

قوله: (لوجوب التسليم) هذا لا يأتى إذا كان للبائع حق الحبس.

قوله: (المدين) الدين شامل للمسلم فيه، لأنه دين «م.ر».

قوله: (ترجيح الحصول) اعتمده «م.ر».

قوله: (إنما يتحقق فى الاستيلاء الخ) يؤخذ منه أن الكلام فى مجرد كونه قبل استيلائه عليه.

قوله: (فينتقل إليه الضمانان) المعتمد عدم انتقال ضمان اليد «م.ر».

فرع: جعل البائع المبيع فى ظرف المشترى بإذنه ليس بقبض، إذ لم يوجد من المشترى قبض، ولا يضمن البائع الظرف، وفى مثله فى السلم يضمنه المسلم إليه، لأنه استعمله فى ملك نفسه بخلاف الأول.

(ويستبد المشترى) أى يستقل **(بالقبض إنْ* وفر)** الثمن أى سلمه، كما تستبد الزوجة بقبض الصداق إذا سلمت نفسها. **(أو مؤجلاً كان الثمن)** وإنْ حل قبل القبض لرضى البائع بالتأخير، أما إذا كان حالا ولم يوفره فلا يستبد به، وإن وفر بعضه فإن استبد به حينئذ فعليه الرد لما سيأتى من أن للبائع الحبس لأخذ الثمن الحال ومن هذا الآتى تفهم مسألة استبداد المشترى بالقبض فِذكْرُها هنا تصريح بما فهم ثمَّة.

(مقدرًا حيث بتقدير عقد) أى: وقبض المبيع حيث عقد عليه بلا تقدير بوزن أو

قوله: (**فلا يستبد به**) فيحرم عليه فعله «ق.ل».

قوله: (**مقدرا إلخ**) قال فى شرح الروض: فإن قبض جزافا أو وزن ما اشتراه كيلا أو

قوله: (**استعمله فى ملك نفسه**) قضية هذا التعليل أنه لو كان الخيار للبائع وحده ضمن؛لانه استعمله فى ملك نفسه.

قوله: (**كما تستبد الزوجة**) هَلا قالوا: كما يستبد الزوج بتسلم الزوجة إذا سلم الصداق، لأن الزوج هو نظير المشترى، والصداق نظير الثمن.

قوله: (**فعليه الرد**) ولم ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل فى ضمانه فيطالب به إن استحق، ويستقر عليه ثمنه إن تلف ولو فى يد البائع بعد استرداده كما فى الجواهر والأنوار، خلافا لمن زعم أن ما فيها سبق قلم حجر «ع». لكن قوله: ولو فى يد البائع قياس ما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى من الانفساخ، فيما إذا أتلفه البائع فى يد المشترى حينئذ الانفساخ بتلفه فى يد البائع بعد استرداده فليراجع.

قوله: (**على البائع**) ظاهره وإن كان الثمن فى الذمة «م.ر».

قوله: (**مقدرا**) حال من المبيع، وقوله: بدون التقدير متعلق بنقل المشترى.

قوله: (**هَلاّ قالوا إلخ**) الاستبداد فى ذلك معناه التسلط بطلبها لمسكنه، لا بمعنى الاستقلال.

قوله: (**لكن يدخل فى ضمانه**) أى: ضمان يد وضمان عقد، ولذا فرع قوله: فيطلب إلخ، والذى اعتمده «م.ر» فى شرح المنهاج أنه ضمان يد، فينفسخ العقد إذا أتلفه البائع أو تلف بآفة، ويتخير المشترى إن أتلفه أجنبى ويدل له وجوب رده. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

كيل أو ذرع أو عد بما مر، وقبضه حيث عقد عليه مع تقدير بأحدها بما مر، مع تقديره (**بالوزن**) كالحرير (**والكيل**) كالحبوب (**وذرع**) كالثياب (**وعدد**) بفك الإدغام

....

عكس أو أخبره المالك أى: بقدره وصدقه وقبض أى أخذه، فهو ضامن لا قابض. انتهى. قال في شرحه: ولو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان. انتهى. وأفتى شيخنا الشهاب الرملى بالانفساخ، وكتب بخطه على شرح الروض اعتماد عدم الانفساخ وهو مقدم، كما قال «م.ر» على الفتاوى: لملازمته النظر فيه بخلاف الفتاوى، وأيضا فهو الذى جرى عليه الشيخان في الربا فهو المعتمد، وعليه فالضمان ضمان عقد، وهل إتلاف البائع كالتلف؟ فلا ينفسخ، أو لا فينفسخ ويفرق فيه نظر، ومال «م.ر» للثانى. انتهى. «س.م» على التحفة وقال «م.ر» فيما إذا استبد المشترى بالقبض والثمن حال لم يوفره إنه يدخل فى ضمانه ضمان يد فقط، فينفسخ العقد إذا أتلفه البائع، أو تلف بآفة. انتهى. «ق.ل» على الجلال. واعترض ما تقدم بهذا وأجاب بأن القبض فيما تقدم مأذون فيه، وإنما الفائت وصف قائم بالمعقود عليه. انتهى. وهو جواب صحيح، وما اعترضه به «ق.ل» فى غير محله فراجعه وتأمل. بقى أن الحكم بالانفساخ لإتلاف البائع دون التلف مشكل، لأنه يلزم عليه أنا نحكم بأنه ضمان يد بالنسبة بإتلاف البائع، وضمان عقد بالنسبة للتلف. انتهى. جمل على المنهج. وحاصل الحكم على قياس ما فى الروض أنه إن كان الخيار للبائع انفسخ حتى بالتلف، سواء جعلنا ذلك قبضا أو لا، وإن كان للمشترى أولهما أو لا خيار أصلا ولم نجعل ذلك قبضًا انفسخ، سواء إتلاف البائع وتلفه بآفة، وإن جعلناه قبضًا لم ينفسخ، سواء إتلاف البائع وتلفه بافة، ويبقى الخيار إن كان تدبر.

قوله: (**بالوزن أو الكيل إلخ**) ولا يصح أن يتولى الوزن أو الكيل أو الذرع أو العد القابض بل إما المقبض أو نائبه وقال بعض مشايخنا: الوجه الصحة، إن لم يكن للمقبض حق الحبس، أو كان وأذن للآخر. انتهى. «ق.ل» بحذف ويلزم على الثانى اتحاد القابض والمقبض، ولذا لم يصح القبض عن عمر وفيما إذا قال لعمرو: اقبض ما لى على زيد لك.

....

وقوله: أو تلف بآفة فيسقط عنه الثمن فى هذه ويلزمه البدل الشرعى. انتهى. «ع.ش» على «م.ر»:وقول «ق.ل» ويتخير المشترى إلخ لعله إذا كان الخيار لهما أو للمشترى، بخلاف ما إذا كان للبائع فينفسخ العقد كما مر بالهامش عن الروض. وعبارة شرح «م.ر» عقب قوله: لكنه يدخل فى ضمانه، وقول بعضهم هنا: أنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع، أو استرده فتلف ضمن الثمن للبائع، مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد، والراجح أنه ضمان يد. قال «س.م» على حجر: وقضيته ترجيح أن له الرد على البائع إذا تَعَيَّبَ وأنه يفسخ العقد إذا تلف.

للوزن أى: وعد كالمواشى، لخبر مسلم: من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يكتاله دل على أنه لا يحصل القبض فيه إلا بالكيل، أو ليس بمعتبر فى بيع الجزاف إجماعًا فتعين فى المكايلة وقيس به الباقى أمثلة ذلك: بعتك هذا العسل كل رطل بدرهم، أو هذه الصّبْرَة كل صاع بدرهم، أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم، أو هذه الأغنام كل رأس بدرهم، والواو فى كلامه بمعنى أو كما عبر بها الحاوى. قال الشيخان: ومؤنة كيل المبيع المفتقر إليه القبض على البائع كمؤنة إحضار المبيع الغائب، ومؤنة وزن الثمن على المشترى، وفى مؤنة نقده وجهان، زاد فى الروضة: ينبغى أن يكون الأصح أنها على البائع، وصححه الماوردى وقيده العمرانى فى كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينًا فإن كان فى الذمة فعلى المشترى. قال فى المطلب: وأجرة نقل المبيع المفتقر إليه القبض على المشترى، على ما دل عليه كلام الشافعى وصرح به المتولى. **(جدد للثانى)** أى: وجدد المشترى التقدير للبيع الثانى، إذا اشتراه مقدرًا وباعه كذلك للنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، يعنى صاع البائع وصاع المشترى، رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف. وقال البيهقى: روى موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها الى بعض قوى، مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس، وذكر تجديد التقدير لدفع إيهام أن المشترى لما قدره لم يحتج لتقديره ثانيا وإلا فهو معلوم مما قبله. **(وفى المكيال إن* دام)** أى: وإن دام المبيع فى المكيال فهو **(كتجديد)** للكيل فى البيع الثانى، فلا يحتاج إلى إخراجه منه ورده إليه، ودوامه فى الميزان والذراع كدوامه فى المكيال، **(ودونه)** أى وإن نقل المشترى المبيع مقدرا بدون التقدير **(ضمن)**، لوجود اليد الحسية.

(ولا يبيعه) يعنى ولا يتصرف فيه ببيع أو غيره. **(ولو كال إذا* كان اشترى)** أى: يضمنه ولا يتصرف فيه، وإن كال ما اشتراه **(وزنا)** كما لو قبضه جزافا لانتفاء القبض المعتبر، **(وفى العكس)** بأن وزن ما اشتراه كيلاً **(كذا)** أى: يضمنه ولا يتصرف

....

.. ..

قوله: (ضمن) أى: ضمان عقد أيضا على أحد الوجهين الآتيين.

قوله: **(ضمان عقد)** والفرق بينه وبين ما لو قبضه جزافا بناء على ما بالهامش عن «م.ر» أنه يضمنه ضمان يد، وهو ما أجاب به «م.ر» من أن القبض هنا مأذون فيه، وإنما الفائت وصف قائم بالمعقود عليه بخلاف ما تقدم.

فيه بذلك. فلو تلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان بلا ترجيح، ذكرهما الرافعى. **(وطرفيه والد تولى*)** أى: ويتولى الوالد وإن علا طرفى القبض من التسليم والتسلم، حيث باع مال نفسه من محجوره أو عكسه، أو مال أحد طفليه من الآخر لقوة ولايته وكمال شفقته **(كالبيع)** أى: كما يتولى الوالد طرفى البيع **(والنكاح)** من الإيجاب والقبول. **(وهو أعلى)** من زيادته أى: حالة كون الوالد فى النكاح أعلى، كأن زوج بنت ابنه من ابن ابنه الآخر إذ لا يتصور ذلك فى الوالد الأسفل، وخرج بالوالد غيره فلا يتولى الطرفين لانتفاء المعنى، فلا يتولاهما وكيل العاقدين، ولا يوكل أحدهما الآخر، ولا من يده كيده كعبده ولو مأذونه ومستولدته، بخلاف أبيه وابنه ومكاتبه. ولو قال المشترى للبائع: وكل من يقبض لى منك جاز ويكون وكيل المشترى، وقوله كالبيع: لا حاجة إليه فإنه قدمه أول البيع.

فرع: لو كان لزيد على عمرو طعام ولآخر مثله على زيد، فقال زيد للآخر: اقبض لنفسك مالى على عمرو فقبضه لنفسه لم يصح، لاتحاد القابض والمقبض، أما قَبضُه لزيد فصحيح.

(وبالجميع قبض جزء شاعا.) أى: وقبض الجزء الشائع كنصف صُبْرَة بقبض

....

.. ..

قوله: **(ذكرهما الرافعى)** أوجههما عدم الانفساخ «م.ر»، وأفتى شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله تعالى بالانفساخ، وكتب بخطه بهامش شرح الروض عدم الانفساخ، ورجح على ما فى الفتاوى لملازمته مطالعته والنظر فيه دون الفتاوى، وعليه: فالضمان ضمان عقد «م.ر».

قوله: **(من يده)** الضمير راجع لمن.

قوله: **(كيده كعبده)** الضمير راجع للآخر.

قوله: **(ومكاتبه)** وتردد الزركشى فى المُبَعضِ والقياس أنه إن كان بينهما مهايأة ووقع التوكيل والقبض فى نوبة العبد صح لاستقلاله حينئذ كالمكاتب، وإلا فلا. حجر «ع».

قوله: **(لنفسه لم يصح)** أى: لنفسه

قوله: **(بقبض الجميع)** قال فى شرح الروض: لكن إن كان له شريك لم يجز ذلك إلا بإذنه. انتهى. أى ومع ذلك يصح القبض «م.ر».

.. ..

الجميع، والزائد أمانة بيده، بخلاف الزائد فى عشرة دنانير عددا أخذها الدائن ممن لزمته فوازنت إحد عشر لأنه قبضه لنفسه، ولو طلب القسمة قبل القبض أجيب، لأنا إن جعلناها إفرازا فظاهر، أو بيعا فالرضى غير معتبر فيه إذ الشريك يجبر عليه، وإذا لم يعتبر الرضى جاز ألا يعتبر القبض كالشفعة ذكره فى الروضة وأصلها، ويؤخذ من كلامهما أنه لا يجاب لقسمة الرد لاعتبار الرضا فيها.

تنبيه: يعتبر فى المقبوض كونه مرئيا للقابض، فإن لم يره قال الإمام: فكالبيع،

....

قوله: **(والزائد أمانة)** حيث كان الباقى للبائع، فإن كان لغيره فلابد من إذنه فى القبض، وإلا لم يكن أمانة إن كان منقولاً فإن كان عقارا لم يحتج لإذنه لأن اليد على المنقول حسية وعلى العقار حكمية، وفى كلام «س.م» نقلاً عن شيخنا «م.ر»: إن أذن شريك البائع فى المنقول شرط لصحة القبض، لا لكونه أمانة فقط، وذكروا فى الرهن أن المتوقف على إذن الشريك الحل لا صحة القبض. انتهى. حلبى. انتهى. جمل على المنهج. ونقل «س.م» على حجر عن «م.ر» أن المتوقف على إذن الشريك إنما هو الحل لا صحة القبض. انتهى. منه أيضا.

قوله: **(كالشفعة)** يأخذ بها الشفيع قبل قبض المشترى الشقص. انتهى. منه.

قوله: **(القسمة إلخ)** وهذا فى القسمة قبل القبض، ويبقى الكلام فى بيع المقسوم قبل قبضه فى غير ذلك، وحاصل ما فى الروض وشرحه جوازه فى قسمة الإفراز دون غيرها قال فى الروض: وله بيع مقسوم قسمة إفراز أى: قبل قبضه، قال فى شرحه: بخلاف قسمة البيع، ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه. انتهى. وقوله: من نصيب صاحبه أخرج غيره.

قوله: **(يعتبر فى المقبوض كونه مرئيا)** قيل: ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب، لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح فى الحاضر كما مر. انتهى. وفيه نظر.

قوله: **(وحاصل ما فى الروض إلخ)** حاصله مع ما قبله: أن بيع ما ملكه بقسمة الرد والتعديل من نصيب صاحبه لا يصح قبل قبضه، وقسمة المبيع قبل قبضه إفراز أو تعديل صحيحة، بخلاف قسمته قسمة رد.

قوله: **(قيل ويتعين حمله إلخ)** قائله حجر. قال «ع.ش»: والمعتمد الإطلاق، ولعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التى رآه بها قبل ذلك.

وإذا تنازع العاقدان فى مجرد البداءة بالتسليم **(فى غير عرضين)** أى: فى نقدين أو نقد وعرض وكان الثمن في الذمة ولم يخف كل منهما فوت مقابل عوضه، **(بدا)** بترك الهمز للوزن **(من باعا)**، أى بدأ البائع بتسليم المبيع وجوبا لرضاه بتعلق حقه بالذمة، ولأنه يتصرف فى الثمن بالحوالة والاعتياض، فأجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشترى فيه.

(فالمشترى) بعد تسلمه المبيع **(يجبر)** على تسليم الثمن **(حالاً)** إن حضر الثمن فى المجلس، لأنه واجب عليه ولا مانع، أما إذا كان الثمن معينا أيضا فيجبران معا لاستواء الطرفين، بأن يأمرهما الحاكم بإحضار ما عليهما عنده أو عند عدل ليسلم هو أو العدل كلاً منهما حقه، كما لو كان لكل عند الآخر وديعة، وتنازعا فى البداءة ولا

....

قوله: **(وكان الثمن فى الذمة)** قيد بالثمن لأنه إذا كان المبيع فى الذمة كان سَلما، ولو عقد بلفظ البيع عند الشارح والسَلمَ لا إجبار فيه، لأن الإجبار لا يكون إلا بعد اللزوم، والسلم لا يلزم إلا بعد القبض والتفرق من المجلس، فللمتضرر فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فينفسخ العقد، وإذا جرينا على قول «م.ر» إنه إذا عقد بلفظ البيع كان بيعا جرى فيه ما هنا فإن كان المبيع فقط فى الذمة انعكس الحكم فيجبر المشترى، أو كانا فى الذمة فالحكم كما إذا كانا معينين. انتهى. «ق.ل» على الجلال وحجر و «ع.ش».

قوله: **(يجبر على تسليم الثمن)** وليس للبائع بامتناعه من التسليم الفسخ وحينئذ يصير المشترى محجورًا عليه فى أمواله الحاضرة، وإن جاز له الوفاء من غيرها فيجبره الحاكم على الوفاء منها، إن لم يوفِ من غيرها. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وقوله: يصير المشترى محجورا عليه إلخ قال «م.ر»: وإلا لم يكن للإجبار فائدة.

قوله: **(إن حضر الثمن)** أى: حضر نوعه لأنه فى الذمة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لأنه واجب عليه)** فى الروض فى باب الخيار، فرع: التسليم فى مدة الخيار لا يجب ولا يبطله، فلو سلمه فله استرداده.

قوله: **(معينا أيضا)** قال فى شرح الروض: وكان العقد لازما. انتهى. أى: كما صرح به الرافعى وغيره، فلا مطالبة لأحدهما بشىء فى زمن الخيار، ولمن تبرع فيه بالتسليم الاسترداد والكلام فى زمن خيارهما، فإن اختص بأحدهما ففيه كلام للقمولى فليراجع.

.. ..

تضر البداءة بأيهما شاء. وقوله من زيادته أخذا من الشرح الكبير في غيْز عرضين قيد مضر، لاقتضائه أن حكم العرضين مخالف لحكم غيرهما والمنقول التسوية، فمتى كان العوضان معينين أجبرا أو أحدهما فقط أجبر صاحبه أولاً سواء كانا عرضين أم نقدين أم مختلفين. وسيأتى فى الفلس والوكالة أنه إذا باع مال غيره بوكالة أو ولاية لا يجبر البائع، لأنه لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن. **(وإذا* أفلس)** المشترى بالثمن بألا يكون له مال غير المبيع يمكنه الوفاء منه سواء كان المبيع أكثر من الثمن أم لا **(أو يغيب قصرا مال ذا)** أى: أو غاب ماله مسافة قصر.

....

قوله: **(أخذا من الشرح الكبير إلخ)** أى: من تصويره بمحل إجبارهما بما إذا باع عرضا بعرض، لكنه صرح فى الصغير: بأنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون الثمن نقدا أو عرضا، وقال فى الروضة: الذى قطع به الجمهور وهو المذهب سقوط إجبار البائع أيضًا فيما إذا باعه نقدًا بنقد كما لو باعه عرضا بعرض. انتهى. عراقى.

قوله: **(لا يجبر البائع)** بل لا يجوز له التسليم حتى يقبض الثمن. انتهى. تحفة.

قوله: **(أو أحدهما فقط)** أى: أحدهما المعين وهو المبيع إذ لو كان المعين الثمن والمبيع فى الذمة كان سَلمًا عند الشارح، ولا يمكن الإجبار فيه على القبض، لأن الإجبار بعد اللزوم وهو لا يلزم إلا بالقبض والتفرق من المجلس.

قوله: **(أو أحدهما)** شامل للمبيع وللثمن، بقى ما لو كان العوضان فى الذمة وينبغى أن الحكم كما لو كانا معينين.

قوله: **(بوكالة)** قد يشمل عامل القراض.

قوله: **(أو ولاية)** قد يشمل ناظر الوقف، وفى العباب: ولو تبايع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا، كما صرح به الإمام، وجرى عليه غيره كالقمولى، أو بيع مرهون أو مال مفلس لدينه امتنع تسليمه قبل قبض ثمنه.

قوله: **(لا يجبر البائع)** فلا يتأتى هنا إلا إجبارهما أو إجبار المشترى حجر.

قوله: **(قد يشمل إلخ)** عبر بقد هنا وفيما بعده لأن الشمول بعيد، أما الحكم فواحد كما صرح به حجر فى التحفة.

(كان له) أى: للبائع (الفسخ)، وأخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن، ولا يكلف الصبر إلى إحضاره لتضرره بتأخير حقه، فإن صبر فالحجر كما سيأتى. وهذا الفسخ كما قال الرافعى فى باب التفليس: هو الفسخ بالفلس بعينه، فيشترط فيه حجر الحاكم، لكن لا يعتبر المبيع هنا ويعتبر ثمة، حتى يعتبر نقص المال معه عن الوفاء.

....

قوله: (ولا يكلف) أى: فى مسألة الغيبة. وقوله: فإن صبر فالحجر أى: فيها، فيفيد أنه عند عدم الصبر لا حجر وهو المعتمد.

قوله: (فيشترط فيه حجر الحاكم) صريح فى أنه لابد من الحجر فى المسألتين، لكن فى حواشى شرح المنهج أخذا من صنيعه أنه لا يلزم الحجر فى غيبة المال مسافة القصر، ومثل حواشى المنهج «ق.ل» على الجلال حيث قال: ولا يحتاج فى الفسخ هنا إلى حجر حاكم، وعبارة شرح «م.ر»: ولا يحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين، وكأن الفرق بين الفلس والغيبة أن الفلس يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولا كذلك غيبة المال إلى المسافة البعيدة. انتهى. ثم رأيت بعضهم ذكره. انتهى. ولك أن تقول إن قوله: وهذا الفسخ إلخ أى: الفسخ بالفلس خاصة كما يدل عليه قوله كما قال الرافعى فى باب الفلس، وقوله لكن لا يعتبر المبيع فلا اعتراض عليه هنا، بل قوله: ولا يكلف الصبر إلى قوله: فإن صبر فالحجر كالصريح فى ذلك، فإنه يدل على أن الفسخ قبل الصبر بدون حجر.

قوله: (لكن لا يعتبر المبيع) ولا ينظر لزيادة دينه على ماله ولا إلى طلبه وغير ذلك مما يأتى، ولا يتوقف الفسخ بعده على أذن الحاكم. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (فيشترط فيه حجر الحاكم) المعتمد عدم الاحتياج إلى الحجر فى المسألة الثانية أعنى ما إذا غاب ماله مسافة القصر «م.ر».

قوله: (لكن لا يعتبر إلخ) فى هذا الاستدراك إشعار بأن كلام الرافعى إنما هو فى الحال الأول، أعنى إذا أفلس.

قوله: (فى هذا الاستدراك إلخ) يمكن حينئذ أن المراد بالفسخ فى قول الشارح: وهذا الفسخ إلخ هو الفسخ بالفلس، بل هو المتعين لقول الشارح قبل فى مسألة الغيبة: ولا يكلف الصبر فإن صبر فالحجر، فإنه يفيد أن الفسخ إن لم يصبر بلا حجر، وإلا فلا معنى لقوله: فالحجر إلا استدامته ولا حاجة للإخبار به، وعلى هذا فلا يتوجه قوله فى القولة قبل المعتمد إلخ.

قال السبكي: والفرق أن المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضي بذمته بخلافه هنا، قاله القاضي أبو الطيب وغيره قال: وفيه أن مسألتنا مصورة بما إذا سلم بإجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ إذا وفى المبيع بالثمن. ومقتضى كلام الإمام والرافعي الإطلاق. انتهى. **(وإلا)** أي: وإن لم يفلس ولا غاب ماله مسافة القصر لكنه لم يحضر في المجلس **(حجرا عليه في المال)**، أي: في التصرف في ماله كله (إلى أن وفرا) الثمن، لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع، وهذا يسمى بالحجر الغريب. قال في الروضة: وهو يخالف حجر الفلس في أنه لا يرجع في عين المال، ولا يتوقف على ضيق المال عن الوفاء، قال: ويغني عنه حجر الفلس إن كان، وفي توقف هذا

....

قوله: **(وفيه أن مسألتنا إلخ)** أي: في هذا الفرق نظر، لأن مسألتنا مصورة بما إذا أجبره الحاكم على الدفع، فلو سلم متبرعا لكان قياس ما قاله القاضي أنه لا يجوز الفسخ، مع أن مقتضى كلام الإمام والرافعي جواز الفسخ مطلقا هنا ولو كان يوفى بالثمن، فهذا إن كان هو الفارق ناقض إطلاقهما.

قوله: **(إذا وفى المبيع بالثمن إلخ)** الحاصل أنه إذا لم يف المبيع بالثمن جاز له الفسخ جزما مطلقا وإلا فإن سلم بإجبار فكذلك يجوز جزمًا وإن سلم تبرعا فلا حجر ولا فسخ على الراجح.

قوله: **(إذا وفى المبيع بالثمن)** لعل مفهومه أنه إذا لم يف يكون له الفسخ بعد حجر الحاكم كالإجبار راجعه. انتهى. بهامش شرح «م.ر». انتهى. «مرصفي».

قوله: **(في أنه لا يرجع إلى عين المال)** هذا صريح في أن الفسخ لا يجري في هذا القسم، أعني ما إذا كان ماله غائبًا إلى دون مرحلتين، خلافا لما اقتضاه كلام شرح الروض.

قوله: **(ويغني عنه حجر الفلس)** ويتعلق حينئذ بعين متاعه إنْ جهل الحال.فإن عُلِم فلا، وعلى كل لا يزاحم الغرماء بالثمن إن فقد المبيع، ثم إن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله، وهذا ينافي اليسار الذى هو فرض المسألة، ويجاب بأن اليسار ينافي الفلس ابتداء، أما بعد الحجر به فلا ينافيه، لجواز طُرو يساره بعد الحجر بما يزيد به ماله عن دينه

الحجر على سؤال البائع خلاف، ظاهر النص كما فى المطلب: لا. قال الأسنوى: ومقتضى كلام الأكثرين أن الحجر لا ينفك بمجرد التسليم، بل لابد من فك القاضى ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقينى كالإمام بخلافه.

(وكل من خاف) من العاقدين **(الفوات)** أى: فوات مقابل عوضه **(الحبس له)**، أى: له حبس عوضه حتى يقبض مقابله. **(لا بائع)** فليس له حبس عوضه **(لثمن)** أى: إلى قبض ثمن **(قد أجله)**، وإن خاف فواته أو حل قبل التسليم لوجوب التسليم قبل الحلول لرضاه بالتأجيل. وما قيل من أن الشافعى نص على أن له الحبس فيما إذا حل قبل التسليم، كما نقله أبو الطيب عن حكاية المزنى، رُد بأنه إنما هو تخريج المزنى كما صرح به أبو الطيب نفسه وحكاه عنه الرويانى، ثم قال: وكم من تخريج للمزنى رده الأئمة وجعلوا المذهب خلافه، ولا شك أن الجمهور على خلافه. ولا يطالب المشترى برهن ولا كفيل وإن كان غريبا ولو تبرع من له حق الحبس بتسليم

....

فيكون موسرا مع الحجر، لأنه لا ينفك إلا بفك القاضى. انتهى. «ع.ش» و«س.م» على حجر.

قوله: **(ويغنى عنه حجر الفلس إن كان)** لكن البائع فى هذه يرجع إلى عين ماله بشرطه، فلا يكون من هذا الباب. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(ولو تبرع إلخ)** أى: بعد اللزوم من جهة المتبرع، أما لو تبرع فى زمن الخيار لم يبطل خياره وله استرداده إليه نقله «س.م» على حجر عن الروضة. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(من له حق الحبس)** أى: وهو البائع.

قوله: **(لكن جزم البلقينى إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(لا بائع لثمن قد أجله)** لا يخفى أن كلامهم كالصريح، فيما إذا كان الثمن حالا فى أنه لا يلزم البائع إقباض شىء من المبيع وإن تجزأ كالحبوب، وإن لم ينقص بالتبعيض حتى يقبض جميع الثمن حتى لو أقبضه المشترى بعض الثمن، لم يلزمه إقباض بعض المبيع المقابل له، وإن تجزأ ولم ينقص.

.. ..

المبيع للمشترى أو أعاره له لم يكن له رده إلى حبسه، وإن أودعه له أو خرج الثمن زيوفا فله ذلك، ولو صالح من الثمن على مال فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض، ولو اشترى بوكالة اثنين شيئا ووفى نصف الثمن عن أحدهما لم يلزم البائع تسليم النصف بناء على أن الاعتبار بالعاقد، بخلاف ما لو باع بوكالتهما وقبض نصيب أحدهما من

....

قوله: (**أو أعاره له لم يكن إلخ**) لأنه بإعارته سلطه على العين، فيكون إقباضا «م.ر».

قوله: (**وإن أودعه إلخ**) إذ ليس فى الإيداع تسليط «م.ر».

قوله: (**بوكالة اثنين**) أى: بطريق الوكالة عنهما.

قوله: (**بناء على أن إلخ**) معتمد «ع.ش».

قوله: (**بخلاف ما لو باع إلخ**) أى: فيلزمه تسليم النصف، قال فى الروضة: وينبغى أن يجىء وجه فى لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين فى باب الصفقة، أن البائع إذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع؟ وَوَجْه فى جواز أخذ الوكيل لأحدهما وحده من الوجهين فى العبد المشترك إذا باعه، هل لأحدهما أن ينفرد بأخذ نصيبه؟. انتهى. قال السبكى: والأصح أن البائع إذا قبض بعض الثمن لا يلزمه تسليم قسطه. انتهى. وحينئذ يحتاج للفرق بين ما هنا وبين ما لو باعا عبدهما المشترك، حيث كان الأصح هناك عدم الانفراد فليتأمل، وقد يقال: إن توكيلهما له رضى منهما بما يفعله، فكأنه قبض نصيب أحدهما باتفاقهما فليتأمل.

قوله: (**بوكالتهما**) بأن وكله اثنان فى البيع.

قوله: (**أو أعاره**) قيل هذا فى العارية المطلقة، أما المقيدة فينبغى أن لا يسقط حقه من الحبس. انتهى. ونظر فيه بأن الأوجه أنه لا فرق قال فى شرح الروض: قال الزركشى والمراد من العارية نقل اليد كما قالوا فى إعارة المرتهن للراهن، وإلا فكيف تصح الإعارة من غير مالك؟ وقال غيره: صورتها أن يؤجر عينا ويبيعها لغيره، ثم يكتريها من المكترى ويعيرها للمشترى. انتهى. ما فى شرح الروض. والغير المصور لها بما ذكر هو الأسنوى، واعترض بأن ما ذكره ليس بصحيح بل لا يسقط حبسه بذلك اتفاقاً قاله ابن العماد، لأنه ملك منافعه بجهة الإجارة وإعارته جائزة لا تنافى ذلك، فلم يسقط بها حبسه عن جهة البيع فيمتنع على المشترى التصرف فيه حينئذ.

.. ..

الثمن. نقله الشيخان عن البغوى: الفرق أنه لا ضرر على المسلم فى الثانية بخلافه فى الأولى.

(**وقبل قبضه**) أى: المبيع (**إن الهلْك طرا**) عليه بآفة سماوية، (**أو أتلف البائعه**) أى: أو أتلفه الذى باعه ولو بأمر المشترى، (**أو حررا**).

(**فى يسره باقى عبد جزأه قد باع**)، أى أو حرر البائع حال يساره بالثمن باقى عبد باع جزأه (**ينفسخ**) أى: البيع لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله فى الصرف، وإذا انفسخ كان المبيع تالفا على ملك البائع حتى يلزمه مؤنة تجهيز الرقيق، ويقدر انتقال الملك إليه قُبيل التلف، وإنما كان تحرير الموسر لباقى العبد كالإتلاف لسرايته

قوله: (**والفرق إلخ**) أى: ويكون هذا مستثنى من أن الاعتبار بالعاقد لهذا الفرق تدبر.

قوله: (**لا ضرر على المسلم فى الثانية**) لأن ما سلمه نصيب أحد المالكين الموكلين له وقد قبض ما يقابله، والباقى نصيب الآخر و لم يسلمه فلم يفرق صفقة أحدهما، بخلاف المسألة الأولى فإن البائع واحد وقد فرق عليه الصفقة.

قوله: (**وقبل قبضه إلخ**) أى: والخيار للمشترى أو لهما أما لو كان للبائع فَقَبْل القبض وبعده سواء، سواء كان المتلف البائع أو المشترى أو أجنبيا أو تلف بآفة. انتهى. شرح الروض وسيأتى ذلك آخر السوادة.

قوله: (**أو أتلف البائعه**) وإن كان لِصِيَال أو كان غير مميز. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وسيأتى عنه فى المشترى خلافه والفرق لائح.

قوله: (**الشيخان**) عن البغوى فى هذه المسألة بسط فى شرح الروض.

قوله: (**أو أتلف البائعه**) قال فى شرح الروض: أما لو أتلفه أو تلف بآفة بعد القبض ولو فى زمن الخيار فلا انفساخ، إلا إذا قلنا الملك له فالصحيح انفساخه بذلك. انتهى. أى بخلاف ما إذا كان الملك للمشترى أو موقوفا فلا انفساخ، وسيأتى بيان ذلك فى الشرح وفى حاشية الصفحة الآتية، وسيأتى فيها أيضا الانفساخ إذا أتلفه أجنبى بعد القبض، والخيار للبائع وحده.

قوله: (**البائعه**) هو مثل الضاربك، فالضمير فى محل نصب عند سيبويه ولا إضافة.

قوله: (**ويقدر انتقال إلخ**) أى: إن لم يكن الملك له لتخيره وحده.

إلى الجزء المبيع. وكالتلف وقوع الدرة فى البحر وانفلات الطير والوحش، بخلاف غرق الأرض أو وقوع صخرة عظيمة عليها، وإباق العبد بل يثبت فيهما الخيار على الأصح فى الروضةوأصلها، ولو باع شيئا لإنسان ثم لآخر وسلمه له وعجز عن تسليمه للأول كان كإتلاف البائع، ولو ادعى الأول قدرته على التسليم ونفاها هو حلف، فإن نكل حلف المدعى على القدرة وحبس البائع إلى أن يسلم أو يقيم بينة على عجزه، أو ادعى على الثانى العلم بتقدم عقده حلفه فإن نكل هو حلف وأخذه منه، وأفهم كلامه أنه لا انفساخ بتلفه ولا بإتلاف البائع له بعد قبضه ولو فى زمن الخيار، ويستثنى منه ما إذا قلنا الملك للبائع فالصحيح انفساخه. (وإن أبرأه).

....

قوله: (**ولا بإتلاف البائع له بعد قبضه**) إلا إذا قبضه المشترى، وللبائع حق الحبس، ولو كان الخيار للمشترى. انتهى. شرح الإرشاد، وهو ظاهر لفوات القبض المستحق.

قوله: (**وقوع الدرة فى البحر**) قال فى شرح الروض: إذا لم يمكن إخراجها منه.

قوله: (**والوحش**) قال فى شرح الروض: إذا لم يُرْجَ عوده.

قوله: (**بخلاف غرق الأرض أو وقوع صخرة عظيمة عليها**) محله إذا رجى زوال ذلك ولو بعسر، فإن أيس منه فهو تلف «م.ر».

قوله: (**وإباق العبد**) عبارة الروضة: فرع: وإن أبق العبد أو غصب أى: أو ضل قبل القبض فللمشترى الخيار، فإن أجاز لم يبطل خياره ما لم يرجع. انتهى. قال فى شرحه: فالخيار فى ذلك على التراخى.

قوله: (**وسلمه له وعجز عن تسليمه للأول**) محل ذلك أخذا مما تقدم فى الخيار، ما لم يكن هناك خيار للبائع وحده أولهما وإلا نفذ البيع الثانى، وكان فسخا، وإن لم يوجد تسليم ولا عجز، فلو كان البيع الثانى مع التسليم للثانى تم العجز عن تسليمه للأول بعد قبض الأول لكن فى زمن خيار البائع وحده أو خيارهما فيحتمل أنه أيضا كإتلاف البائع وهو ظاهر فى الأول، أعنى فى زمن خياره وحده لا فى زمن خيارهما أخذا من قوله: ويستثنى منه إلخ، وقول الروض. فرع: لو

قوله: (**لم يبطل خياره مالم يرجع**) أى: فإن رجع بطل خياره إن لم يرجع عن الإجازة قبل رجوعه.

قوله: (**لا فى زمن خيارهما**) هو ظاهر فيهما وإن لم يكن ثَمَّ عجز عن التسليم لما مر أن تصرف البائع زمن خياره أو خيارهما ولو بعد القبض فَسْخ ونافذ.

(عن الضمان) أى: وإن أبرأه **(المشترى)** عن ضمان المبيع قبل قبضه لو تلف، أو أتلفه البائع فإنه ينفسخ البيع بكل منهما ولا يبرأ البائع، لأنه إبراء عما لم يجب. **(وما يزد * فيه لمشتر)** أى: والزائد فى المبيع قبل قبضه **(ككسب وولد)**.

....

قوله: **(أما إذا قلنا الملك للبائع)** بخلاف ما إذا كان لهما، وأتلفه البائع أو أتلف بآفة يبقى الخيار بحاله، ولا انفساخ كما سبق.

قوله: **(وما يزد فيه لمشتر)** أى: إن كان الخيار له وحده وإن فسخ البيع، فإن كان للبائع فهى له وإن تم البيع، وهى تابعة للمبيع إن كان الخيار لهما، ويقال مثل ذلك فى الثمن وزوائده. انتهى. **«ق.ل» على الجلال.**

قوله: **(لمشتر)** فله التصرف فيه قبل القبض، وليس للبائع حبسه على الثمن. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

تلف المبيع أى: بآفة سماوية بعد القبض والخيار للبائع انفسخ وإن كان مودعا معه، ولو كان الخيار للمشترى أولهما فتلف أى: بعد قبضه لم ينفسخ، ولو أتلفه متلف والخيار للبائع وحده انفسخ، وإن كان لهما أو للمشترى وأتلفه أجنبى لم ينفسخ، وإن أتلفه المشترى ولو قبل القبض أى: والخيار له أو لهما، استقر عليه الثمن، أو البائع بعد القبض فكتلفه أى بآفة. انتهى. فإنه جعل إتلافه كالتلف بآفة، وقرر فى تلفه بالآفة أنه إذا كان الخيار له وحده انفسخ وإلا فلا، وجعلوا البيع مع التسليم والعجز إتلافا.

قوله: **(وما يزد فيه المشترى)** محله كما هو واضح إذا لم يكن هناك خيار للبائع وحده وإلا فالزوائد له لأن الملك له، وكذا لو كان هناك خيار لهما وانفسخ العقد بالتلف .قبل القبض تكون الزوائد للبائع أيضا.

قوله: **(والزائد فى المبيع)** لو استعمل البائع تلك الزوائد فينبغى أن تلزمه الأجرة، وإن لم تلزمه أجرة استعمال المبيع لأنه أمين، والأمين يلزمه مقتضى تعديه.

قوله: **(أخذا من قوله ويستثنى إلخ)** أى: حيث خصه بما إذا كان الخيار للبائع، وفيه أن عدم الانفساخ فيما إذا كان الخيار لهما فى مسألة الإتلاف لبقاء البدل فيتخير حينئذ المشترى، بخلاف مسألة البيع لخروج المبيع عن ملكه مع بقاء عينه، فلا يتأتى إيجاب البدل و لم يبق إلا الانفساخ تأمل.

قوله: **(ولو أتلفه متلف)** شامل للمشترى، ويؤيده قوله الآتى: والخيار له أو لهما. انتهى. «س.م» بهامش شرح الروض.

(**والبيض والدر**) للمشترى، لأن التلف يرفع العقد من حينه لا من أصله، والتمثيل بالمذكورات من زيادته، والزائد (**أمانة بيد * من باع**) لأن يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام، ولا للانتفاع به كالمستعير ولا للتعدى فيه كالغاصب، وسبب الضمان أحد هذه الثلاثة، ومرادهم بذلك ضمان القيمة فلا يرد ضمان العقد كضمان المبيع ونحوه قبل القبض، (**كالكنز الذى العبد وجد**)، أى: الذى وجده العبد المبيع قبل قبضه.

(**وكالذى من الهبات قبله* أو من وصاياه**)، أى: وكالذى قبله العبد المذكور من الهبات أو الوصايا له فإن ذلك للمشترى، وأمانة بيد البائع. نعم لو مات الموصى قبل بيع العبد فقبل بعد البيع وقبل قبض المشترى، وقلنا بالقبول يتبين الملك من وقت

....

قوله: (**أمانة**) ما لم يطلب ذلك المشترى فيمتنع من إقباضه، ولا حق له فى حبسه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**بذلك**) أى: الضمان المنحصرة أسبابه فى الثلاثة.

قوله: (**ومرادهم بذلك**) أى: الضمان.

قوله: (**من الهبات قبله**) إذا كانت الهبة قبل البيع، وحصل القبض بعده فهل هى للمشترى الظاهر نعم؟.

قوله: (**أو من وصاياه**) فى الروض فى باب الوصية. فرع: لو أوصى أو وهب لمن نصفه حر ونصفه لأجنبى قاسمه السيد، فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة يوم الموت فى الوصية، أو القبض فى الهبة.

قوله: (**وقبل قبض المشترى**) كان التقييد به لأن الكلام فيه، وإلا فبعده كذلك للتبين المذكور.

قوله: (**أو البائع بعد القبض فكتلفه بآفة**) يفيد عدم الانفساخ إذا أتلفه بعد القبض، والخيار للمشترى أولهما. انتهى. «س.م» بهامش شرح الروض.

قوله: (**وجعلوا البيع مع التسليم إلخ**) إنما جعله الشارح كالإتلاف فيما إذا كان قبل القبض، أما بعده فيفرق ببقاء البدل فى الإتلاف والخيار لهما دون البيع. تأمل.

قوله: (**بالتلف قبل القبض**) اقتصر عليه لكونه مسألة المتن، وإلا فالفسخ مثله.

الموت كأن المُوصى به للبائع لا للمشترى. ذكره فى الروضة كأصلها فــى بـاب الوصيـة.

(ولا أجرة له) أى: للمشترى.

(من بائع مستعمل) للمبيع قبل قبضه، بناء على أن إتلاف البـائع كـالتلف بآفـة سماوية لا كإتلاف الأجنبى **(وخير*)** أنت **(إن يتلفنـــه الأجنبىُ المشـترى)** أى: وإن أتلف الأجنبى المبيع قبل قبضه لم ينفسخ البيع لقيام بدله مقامـه، بـل يخـير المشـترى بين أن يجيز ويغـرم الأجنبـى البـدل، وبـين أن يفسـخ ويرجـع بـالثمن فيغـرم البـائع

....

قوله: **(وخير إن يتلفنه الأجنبى)** أى: إن كان الخيار لهما أو للمشـترى، بخلاف مـا إذا كان للبائع فإنه ينفسخ سواء قبل القبض وبعده. انتهى. شيخنا «ذ» عن الروض.

قوله: **(ويغرم الأجنبى)** أى: بعد قبضه المبيع، وإلا فلا غرم على الأجنبـى لجـواز مـوت العبـد فـى يـد البـائع وانفسـاخ البيـع. نقلـه الشـيخان عـن المـاوردى وأقـراه، وتوقـف فيـه

قوله: **(ولا أجرة له من بائع مستعمل)** قال فى الروض: وافق على ذلك الغزالى، ولا ينافيـه مـا أفتى به من أنه إذا تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة لزمته الأجرة؛ لأن ذلك مع الامتناع من الإقبـاض، بخلاف بمجرد الانتفاع فمطلق الانتفاع لا يوجب أجره المثـل، فمـا قيـل إن وجوبهـا بالانتفـاع أولى منه بالحبس فيه نظر. انتهى. لكن الـذى اعتمـده شـيخنا الشـهاب الرملـى عـدم لـزوم الأجـرة فـى صورة الحبس أيضا وظاهر كلام الجمهور أنه لا خيار أيضـا وإن قـال الزركشـى: إن قضيـة تـنزيل استعماله منزلة إتلافه لبعض الأجزاء ثبوت الخيار، وحكاه عن القفال.

قوله: **(من بائع مستعمل)** وإن لم يكن حق الحبس، خلافا لما فى الأنوار من حمل هذا علـى مـا إذا كان له حق الحبس، وذلك لأن إتلافه كالآفة ومن ثم لو أزال بكارة الأمة المبيعة لم يلزمه شـىء «ح.ع».

قوله: **(الأجنبى)** فاعل يتلفه.

قوله: **(المشترى)** مفعول خير.

قوله: **(فينبغى أن تلزمه إلخ)** جزم «ق.ل» على الجلال بعدم لزوم الأجـرة، وإن استعملها بعد طلبهـا كالمبيع.

قوله: **(إذا كانت الهبة إلخ)** عبـارة الإرشـاد وشـرحه لحجـر: وهبـة يقبلهـا وإن وقعـت قبـل البيـع و لم يقبضها إلا بعده، إذ لا يبتدأ ملكها إلا من القبض. انتهى. وهذا بخلاف الوصية كما هو ظاهر.

قوله: **(عدم لزوم الأجرة) قيل:** لأن لزومها مبنى على أن إتلافه كالأجنبى «حجر».

الأجنبى. وفرق القاضى وغيره بين هذا وبين الإجارة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتى انقضت المدة، بل ينفسخ العقد على الصحيح بأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجانى، فتعدى العقد من العين إلى بدلها، بخلاف المعقود عليه هناك فإنه المنفعة وهى غير واجبة على متلفها، فلم يتعد العقد منها إلى بدلها. وقضية كلام القفال أن هذا الخيار على التراخى، فإنه قال: لو أجاز ثم أراد

....

الزركشى لتحقق ثبوت الحق للمشترى فلا يترك لمتوهم، قال: ثم مقتضاه ألا مطالبة لكل منهما الآن. وقال القاضى والإمام: للمشترى مطالبة الأجنبى الآن، ويلزم الماوردى أنه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما المطالبة به. انتهى. «س.م» على المنهج. وفى قوله ويلزم إلخ نظر تدبر، وما نقله الشيخان هو المعتمد «ق.ل».

قوله: (**بل ينفسخ العقد**) ويرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضها وإلا سقطت، والمؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها، ولا يختص الانفساخ بما لو غصب قبل القبض بل كذلك بعده أيضا لأن قبض العين ليس قبضا حقيقيا. انتهى. «ع.ش» «م.ر».

قوله: (**وهو واجب إلخ**) قد يقال نفس المعقود عليه غير واجب فى البابين على الجانبين، والواجب عليهما بدله وأى أثر لكونه منفعة هناك لا هنا.

قوله: (**منزلة إتلافه إلخ**) لك أن تفرق بينهما بأن ذلك فى إتلاف جزء محسوس بخلافه هنا، فلا خيار هنا كذا بهامش. فتأمل.

قوله: (**قد يقال نفس المعقود عليه إلخ**) قد يقال: أن الواجب على الغاصب ليس مقابل المنفعة التى استأجر لها المستأجر، بل لو كان للعين منافع أخر فاتت بالغصب لزمه أجرتها فعلم منه أن الواجب ليس بدل المستأجر له، بخلاف العين المتلفة فتأمل. ثم رأيت الرشيدى كتب على قول «م.ر» وهو واجب على الجانى يعنى جنس المال، وعلى قوله: وهى غير واجبة على متلفها يعنى جنس المنفعة، لأن الواجب عليه الأجرة وهى مال لا منفعة، فالحاصل أن الواجب هناك من جنس المتلف فقام مقامه، بخلافه هنا فإنه من غير جنسه فلم يتعد العقد إليه. انتهى. وانظر هل يتخلف ما ذكره فى بيع حق وضع الأخشاب مثلا؟ وهل يرد ذلك على الشارح بأن المعقود عليه هنا المال؟ فليتأمل. ثم ظهر أنه لا تخلف ولا ورود، لأن الكلام فى فوت المبيع كله، والمؤجر مدة الإجازة كلها، ولو غصب المبيع فى بيع حق وضع الأخشاب لم يفت إلا البعض، لأنه حق مؤبد فغايته أن له الفسخ لفوت بعض المبيع، وأما إتلافه كله فغير ممكن فلا يكون مما نحن فيه.

الفسخ فله ذلك، كما لو أبق المبيع أو غصب قبل قبضه أو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ لأنه يتضرر كل ساعة. وقال القاضى: ينبغى ألا يُمَكنَ من الفسخ لأنه رضى بما فى ذمة الأجنبى، فأشبه الحوالة. انتهى. ويفرق بأن الرضى فى الحوالة وقع فى ضمن عقد بخلافه هنا، وحيث أجاز ليس للبائع حبس البدل لأخذ الثمن كالمشترى إذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع، ذكر ذلك فى الروضة وأصلها ثم محل التخيير فى غير الربوى، وفيما إذا كان الأجنبى أهلاً للالتزام، ولم يكن إتلافه بحق، أما فى الربوى أو فى غيره لكن كان المتلف حربيا أو كان إتلافه بحق كقود، فكالآفة فينفسخ البيع.

....

قوله: (قبل قبضه) قَيد فى غصب.

قوله: (كالمشترى إلخ) ولأن الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل. انتهى. شرح الروض.

قوله: (فى غير الربوى) لتعذر التقابض بتلف المبيع، والبدل لا يقوم مقامه فيه. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (أيضا فى غير الربوى) أى: المعين، بخلاف ما فى الذمة فيأتى له البائع ببدله ولا ينفسخ. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (وقال القاضى إلخ) اعتمده «م.ر» وبه أفتى شيخنا الشهاب الرملى.

قوله: (فى ضمن عقد) فهو أقوى.

قوله: (المتلف حربيا) قال الجوجرى: أو مرتدا أو قاطع طريق. انتهى. ولو أكله مضطرا أو مكرها قال الأذرعى: فالظاهر أنه كالمختار، كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسى فلينظر فيما نقله عن الجوجرى.

قوله: (والمشترى المتلف مثل المحرز) قال فى شرح الروض: ثم محل ما ذكر فى إتلافه إذا كان أهلا للقبض، فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس أن إتلافه ليس بقبض، وعليه البدل. انتهى. لايقال ينبغى أن يكون إتلاف المجنون قبضا، كأكل المالك طعامه المغصوب فإنه شامل للمجنون، لأنا

قوله: (فيما نقله عن الجوجرى) فى حاشية الجمل على قول شارح المنهج: أهلاً للالتزام خرج به الحربى نقط. انتهى. ولعل معنى قول الجوجرى: أو مرتدا إلخ أو كان المتلف بفتح اللام مرتدا أو قاطع طريق أى: والمتلف الإمام أو نائبه، ويكون محترز لم يكن لإتلافه بحق راجعه.

(**والمشترى المتلف**) للمبيع قبل قبضه (**مثل المحرز***) أى: القابض له، فيحكم عليه بأنه قابض له وإن جهل أنه المبيع حالة الإتلاف، لأنه أتلف ملكه كما فى

....

قوله: (**والمشترى المتلف إلخ**) أى: والخيار له أو لهما، بخلاف ما إذا كان للبائع فينفسخ العقد ولو بعد القبض كما فى الروض.

قوله: (**والمشترى إلخ**) أى: من وقع له العقد. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**مثل المحرز**) إن لم يكن غير مميز أو أعجميا وأتلفا بدون أمر وإلا كان إتلافهما كالآفة، فإن كان قبل القبض انفسخ العقد وإلا فلا، ويتخير المشترى فإن غَرُم البدل، هذا إذا كان الخيار للمشترى أولهما وإلا انفسخ هذا مقتضى ما فى «ق.ل» فراجعه.

نقول الملك ثَمّ قوى مستقر بخلافه هنا، وقوله: فالقياس أن إتلافه ليس بقبض فى مختصر الكفاية لابن النقيب الجزم بما يخالفه، فإنه لما قال فى التنبيه: وإن وثب الصبى أو المعتوه فقتل الجانى أى: بغير إذنه، أو قطع طرفه المستحق، فقد قيل: يصير مستوفيا علله بما منه قوله: وكما لو اشترى له قيمه عبدا فقتله قبل القبض فإنه يصير قابضا. انتهى. ثم لما قال فى التنبيه: والمذهب أنه لا يصير مستوفيا علله ابن النقيب. ثم فرق بينه وبين مسألة البيع ولم يجب بمنع كونه يصير قابضا.

قوله: (**والمشترى المتلف مثل المحرز**) هذا إذا اشترى لنفسه، فإن كان وكيلا فى الشراء فإتلافه من قبيل إتلاف الأجنبى وإن وكله فى القبض فيما يظهر، ولو اشترى الولى لموليه شيئا ثم أتلفه قبل قبضه فيظهر أيضاً أنه كإتلاف الأجنبى، فإن رأى الإجازة لموليه غرم له البدل أو الفسخ فللبائع فليتأمل.

قوله: (**لأنه أتلف ملكه**) يخرج ما لو كان هناك خيار للبائع وحده أو لهما وهو غير مسلم فى الثانى، قال فى الروض وشرحه فى باب الخيار: ولو أتلفه متلف ولو بعد قبضه والخيار للبائع وحده انفسخ البيع، وإن كان الخيار لهما أو للمشترى وحده وأتلفه أجنبى ولو قبل القبض لم ينفسخ،

قوله: (**الجزم بما يخالفه**) اعتمد «م.ر» الأول.

قوله: (**بغير إذنه**) انظر محترزه، ولعله إذا كان بإذنه لم يقل إنه يصير مستوفيا لأن الآذن كأنه حينئذ القاتل والقاطع.

قوله: (**إذا اشترى لنفسه**) أى: بنفسه أو بوكيله «م.ر».

قوله: (**فيما يظهر**) جزم «م.ر» فى شرح المنهاج بما استظهره.

قوله: (**يخرج ما لو كان هناك إلخ**) لعله يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف.

المغصوب منه، إلا أن يكون إتلافه لِصَيالِه عليه كما فى الروضة. أو لردته والمشترى الإمام كما فيها كأصلها قبل باب الديات، بخلاف ما إذا كان غير الإمام لأن ذلك ليس إليه. ولا يشكل بأن للسيد قتل عبده المرتد كالإمام، إذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين أنه قتل عبد غيره، ولا بأن قتَل المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا للثمن؟ لأنه لا تلازم بين ضمانى القيمة والثمن إذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن. وأم الولد والموقوف لا يضمنان بالثمن ويضمنان بالقيمة. ويقاس بالمرتد كما فى المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزانى المحصن. بأن يزنى كافر حر ثم يلتحق

....

قوله: (**إلا أن يكون إتلافه إلخ**) أى: فيكون كالآفة ينفسخ به البيع شرح الإرشاد.

قوله: (**ليس إليه**) أى: من حيث العموم، وإن كان له من حيث الملك. «حجر».

قوله: (**إذ بتقدير الانفساخ**) بأن جعلناه كالإمام.

وتلزمه القيمة للمشترى والخيار بحاله، وإن أتلفه المشترى ولو قَبْل القبض والخيار له أو لهما استقر عليه الثمن، أو أتلفه البائع ولو بعد القبض فكتلفه بآفة. انتهى. باختصار نحو التعاليل.وقوله: متلف، شامل للمشترى بدليل إطلاقه والتفصيل فيما بعده، وقوله: فكتلفه بآفة يقتضى عدم الانفساخ بإتلاف البائع بعد القبض والخيار للمشترى أولهما، والانفساخ بإتلافه قبل القبض والخيار للمشترى أو لهما ولا يستبعد ذلك، فإنه لو كان لزاما لا خيار فيه كان إتلاف البائع قبل القبض فسخا.

قوله: (**بخلاف ما إذا كان غير الإمام**) لو قتله أجنبى فالظاهر أنه كالآفة لأنه غير مضمون فيكون نظير ما سلف، فيما إذا كان المتلف أجنبيا وليس أهلا للضمان بر.

قوله: (**إذ المرتد وقاطع الطريق إلخ**) لو قتل المغصوب مرتدا فى يد غاصبه، فإنْ غَصبَه مرتدا فلا ضمان عليه، أو غير مرتد ثم ارتد فى يده ضمنه «م.ر».

قوله: (**لا يضمنان**) هذا مسلم فى المرتد، وأما قاطع الطريق المتحتم قتله فالمعتمد أنه إن قتله الإمام أو نائبه فكذلك، أو غيرهما فعليه لمالكه رملى.

قوله: (**استقر عليه الثمن**) لأنه مضمون عليه به بمقتضى العقد، فلا يمكن تغريمه البدل تأمل.

قوله: (**ضمنه**) أى: بأقصى قيمة، لكن ضمانه بالقيمة لم يراع فيه حال ردته بل ما قبلها لأنه غصبه غير مرتد فلا يرد.

قوله: (**أو غيرهما**) أى: غير المشترى، أما هو فيضمن بالثمن.

بدار الحرب ثم يُسْتَرق ولو قتله المشترى قَصاصا، قال ابن الرفعة: يظهر أنه كالآفة. قال: ولكون الحق له خالف المرتد. **(والأعجمي وسِوى المميز)**.

(من) أى: الشخص الذى **(أتلفا)** المبيع قبل قبضه **(بأمره)** من بائع أو مشتر أو أجنبى **(فهو)** أى: من أتلفاه بأمره **(اجترح*)** أى: اكتسب التلف أى هو المتلف، وتعبير الحاوى بقوله: وإتلاف الأعجمى وغير المميز بأمر واحد إتلافه أوضح من تعبير

....

قوله: **(من أتلفا بأمره إلخ)** فإن أتلفا بدون أمر فإن كان الخيار للبائع انفسخ البيع أو لهما أو للمشترى لم ينفسخ العقد، بل يبقى الخيار بحاله فى البدل لأنهما ضامنان من باب خطاب الوضع، سواء كان إتلافهما قبل القبض أو بعده، وما فى «ق.ل» أنهما كالآفة، فإن كان قبل القبض انفسخ وإلا فلا، ويبقى الخيار بحاله فإن فسخ غرم المشترى البدل فيه نظر.

قوله: **(وقاطع الطريق)** انظر مع قوله السابق: وقاطع الطريق.

قوله: **(خالف المرتد)** أى: الذى قتله المشترى غير الإمام.

قوله: **(والأعجمى)** ننبيه: لو كان المشترى أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فأتلف المبيع بأمر غيره، فهل يكون المتلف هو المشترى حتى يكون قابضا بإتلافه أخذا بإطلاق قوله السابق: والمشترى المتلف مثل المحرر، أو يكون هو ذلك الغير حتى لو كان البائع انفسخ البيع، أو أجنبيا تخير المشترى أخذا بإطلاق قوله هنا: والأعجمى إلخ فإنه شامل للمشترى المأمور لغيره فيه نظر، ولعل الأقرب الثانى لأن المشترى الأعجمى لا آلة فى هذه الحالة، ويؤيد الثانى أن الأعجمى لو أمره غيره ببط جرحه ففعل فهلك ضمنه الآمر، مع أن غير الأعجمى لو فعل ذلك بأمر غيره كان هدرا، فكما كان الأعجمى آلة فى إتلاف نفسه فليكن آلة فى إتلاف ماله، وعلى هذا لو كان البائع أعجميا فأتلف بأمر المشترى كان قابضا، أو بأمر أجنبى تخير المشترى. فليتامل.

قوله: **(فإن كان بأمر البائع الخ)** قال الأسنوى: فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس حصول الفسخ فى ثلث والقبض فى ثلث والتخيير فى ثلث، ونظر فيه الجوجرى من حيث إثبات التخيير، فإن قضيته جواز الفسخ وذلك يؤدى إلى تفريق الصفقة على البائع، ومن جهة إثبات الفسخ فى إغراء

قوله: **(آلة فى هذه الحالة)** يفيد أن إتلافه بدون أمر أحد قبض، وهو خلاف ما فى «ق.ل» على الجلال فحرره.

قوله: **(وذلك يؤدى إلخ)** قال «م.ر»: يدفع ذلك بأن فعله وهو أمر من ذكر بالإتلاف اقتضى ذلك، فصار بمنزلة رضاه بالتفريق. انتهى. أى فى الجملة تدبر، ويُرد عليه ما لو كان الإتلاف بأمر المشترى

الناظم بما ذكر. فإن كان بأمر البائع انفسخ البيع ، أو بأمر الأجنبى خير المشترى، أو بأمر المشترى كان قبضا بخلاف إتلاف المميز بأمر واحد من الثلاثة فإنه كإتلاف الأجنبى بلا أمر، وذكر القاضى: أن إذن المشترى للأجنبى فى الإتلاف يلغو، وأنه لو

....

قوله: (**انفسخ**) أى: إن كان الخيار له مطلقا أو للمشترى أولهما وأتلفه بإذنه قبل القبض.

قوله: (**أو بأمر الأجنبى خير المشترى**) إن لم يكن الخيار للبائع وإلا انفسخ.

قوله: (**كان قبضا**) أى: إن لم يكن الخيار للبائع.

قوله: (**كإتلاف الأجنبى بلا أمر**) فينفسخ إن كان الخيار للبائع مطلقا فإن كان للمشترى أولهما لم ينفسخ وبقى الخيار فى البدل.

قوله: (**كإتلاف الأجنبى**) فإن كان الخيار للبائع انفسخ العقد مطلقا أو للمشترى أولهما لم ينفسخ، سواء قبل القبض وبعده بل يبقى الخيار بحاله فى البدل.

قوله: (**وإنه لو أذن إلخ**) ينبغى: وكان الخيار لهما أو للمشترى كما يدل عليه التعليل الآتى.

قوله: (**يلغو**) لعدم استقرار الملك واقتصر «م.ر» على هذا.

البائع لذلك أيضا ولأن تلف البعض بمنزلة التعييب فيثبت الخيار لا الفسخ لبقاء ما يكون فى مقابلة الثمن «ب.ر».

قوله: (**فى الإتلاف يلغو**) اعتمده «م.ر».

والأجنبى فقط، فإن قياس ما ذكر تخيير المشترى مع أنه لا رضى من البائع أصلا فالأولى أن يجاب بأن التفريق هنا قهرى، لأن الإتلاف لا يتطرق إليه البطلان، بخلاف التصرف بما يبطل خيار أحدهما تأمل.

قوله: (**لذلك أيضا**) أى: لأنه يؤدى إلى تفريق الصفقة على المشترى، وفيه أن تفريق الصفقة يثبت الخيار فى غير ما أتلفه هو لأنه قابض له، وقد ثبت فيما بإذن الأجنبى. تأمل.

قوله: (**بمنزلة التعيب فيثبت الخيار إلخ**) إن كان المراد أنه يثبت الخيار فى ذلك البعض المتلف فلا معنى له، إذ لا مقابل له من جهة البائع، وإن كان المراد أنه يثبت الخيار فيما أتلفه الأجنبى فلا معنى له أيضا لثبوته بإتلاف الأجنبى، أو فيما أتلفه المشترى فكذلك لقبضه إياه، وبالجملة إنما يأتى ما ذكر لو لم يتعلق بالباقى سبب آخر. تأمل.

أذن للبائع فى الأكل والإحراق ففعل كان التلف من ضمان البائع، بخلاف ما لو أذن للغاصب ففعل فإنه يبرأ لأن الملك هناك مستقر، ذكر ذلك الشيخان. وقال المتولى: جناية الأجنبى بأمر المشترى كجناية المشترى لأنه يجوز توكيله فى القبض، بخلاف جناية البائع بأمر المشترى لأنه لا يصلح أن يوكله فى القبض. قال السبكى: وهذا أحسن، لكن لو كان الإتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل، قال الشيخان: وفى فتاوى القفال أن إتلاف عبد البائع كإتلاف الأجنبى وكذا عبد المشترى بغير أمره، فإن أجاز فقابض كما لو أتلفه بنفسه، وأنه لو كان المبيع علفا فأكلته بهيمة المشترى فإن كان معها فكإتلافه، وإلا فإن أتلفته نهارا انفسخ البيع أو ليلاً فلا،

....

قوله: (**من ضمان البائع**) أى: لعدم استقرار ملك المشترى «م.ر».

قوله: (**إن إتلاف عبد البائع إلخ**) ولو بإذنه والفرق بينه وبين عبد المشترى، تَشَوف الشارع لبقاء العقود. انتهى. «م.ر».

قوله: (**فإن كان معها فكإتلافه**) أى فيكون قابضا، واعتمد هذا «م.ر» «س.م» بهامش شرح الروض.

قوله: (**فإن أتلفه نهارا إلخ**) كذا عبروا هنا بالليل والنهار وهو جرى على الغالب، وإلا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلاً كان أو نهارا فالوقت الذى جرت العادة فيه بالحفظ إذا أتلف شيئا فيه ضمنه وإلا فلا، حتى لو اعتيد حفظهما ليلا ونهارا ضمن فيهما «ع.ش».

قوله: (**انفسخ**) لأنه تلف بآفة قبل القبض كما هو موضوع المسألة.

قوله: (**من ضمان البائع**) فالإذن لاغ.

قوله: (**أذن للغاصب**) أى: المغصوب منه.

قوله: (**إن إتلاف عبد البائع كإتلاف الأجنبى**) قال الزركشى: وكذا عبد الأجنبى، وقيده ابن الرفعة بما إذا كان بغير الإذن. انتهى. ويتعين أن مراده بغير إذن المشترى إذ لا فرق بين إذن الأجنبى وعدمه، ومع ذلك فإنما يفيد هذا التقييد على قول المتولى السابق فتأمله.

قوله: (**فإن أجاز فقابض**) وإن فسخ اتبع البائع الجانى، وإنما لم يفصل فى عبد البائع بين الإذن وعدمه لتشوف الشارع إلى بقاء العقود.

.. ..

وللمشترى الخيار فإن أجاز فقابض وإلا طالبه البائع بالقيمة، وأطلق القول بأن إتلاف بهيمة البائع كالآفة السماوية فقيل له: هَلا فرقت هنا أيضا بين الليل والنهار، فقال: هذا موضع فكر.

....

قوله: (**وللمشترى الخيار**) وإنما لم يكن قبضا مع، أنه بتقصيره؛ لأن إتلافها لا يصلح أن يكون قبضا فخير، ولذا كان إتلافها وهو معها قبضا لأن فعلها منسوب إليه. انتهى. «م.ر» معنى.

قوله: (**وأطلق القول إلخ**) قال «م.ر»: وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كدابة المشترى، لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة، أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالآفة، بخلاف إتلاف بهيمة المشترى فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلاً.

قوله: (**بغير أمره**) وأما بأمره فكإتلافه إلخ.

قوله: (**فإن كان معها**) أى: فى ليل أو نهار فكإتلافه إلخ. ذهب فى شرح الروض إلى خلاف ما هنا مع رده ما هنا، فإنه لم يزد فى الروض على قوله: وإن أتلفته دابته أى المشترى نهارا انفسخ أو ليلا فله الخيار، وإن فسخ طولب بما أتلفت. انتهى. فقال فى شرحه: فإن قلت إتلافها ليلاً إما بتقصير المشترى فيكون قبضاً أولا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه للتخيير، قلت: هو بتقصيره ولما لم يكن إتلافها صالحا للقبض خير، فإن أجاز فقابض أو فسخ. طالبه البائع بالبدل، فما قيل أن محل ذلك إذا لم يكن مالكها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلاً أو نهاراً مردود، فإنه منسوب إليه مع تقصيره وإن لم يكن معها. انتهى. قلت: والفرق بين إتلافها وهو معها وإتلافها وحدها لائح، وإن نسب الإتلاف إليه فى الحالين.

قوله: (**فإن أجاز فقابض**) ولم يجعل قابضا مطلقا أجاز أولا، مع ضمانه إتلافها ليلاً لا نهارا لأنها غير صالحة للقبض.

قوله: (**وأطلق القول إلخ**) الإطلاق ظاهر لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط البائع فآفة، وإلا فهو إتلاف منه، وإتلافه كالآفة. وبهذا يندفع قول السائل: هَلا فرقت بين الليل والنهار، وتوقفه بقوله: هذا موضع فكر فليتأمل.

قوله: (**والفرق بين إتلافها إلخ**) حاصله أن فعلها وهو معها يصلح أن يكون قبضا لأنها معه حينئذ كالآلة، بخلاف ما إذا لم يكن معها.

قوله: (**قيل ويكون بها قابضا إلخ**) قائله «حجر» «ع».

تنبيه: في نسخة بدل قوله: والمشترى الى آخر البيت:

والمشـــترى المتلـــف قـــابض لا إن قتـــل الصـــائل أو تـــولى
أمـــرًا فـــذا الـردة بالقتـل جـزا والأعجمـي وسـوى مـن ميـزا

فقوله: فذا أي: من تولى أمرا سواء كان الإمام أم نائبه، وقوله: الردة، منصوب بجزا أو ذا بمعنى صاحب فهو منصوب بجزا والردة مجرورة به. **(والعتق والإيلاد والتزويج)** من المشترى للمبيع قبل قبضه أو من أصله في الثانية **(صح)** أي: كل منها. وإن كان للبائع حبسه لقوة العتق، ولهذا يصح إعتاق الآبق. ويفارق إعتاق المرهون في العسر بأن الراهن حجر على نفسه، والإيلاد في معنى العتق، وأما التزويج فلأنه لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة تزويج الآبقة ويصح أيضا قسمته كما مر، وكذا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بناء على أنه عقد عِتاقة وهو

....

قوله: **(والعتق إلخ)** يتعين حمل هذا على ما إذا كان الخيار للمشترى فقط، دون ما إذا كان للبائع أولهما كما يعلم ذلك مما نقلناه سابقا.

قوله: **(والعتق إلخ)** أي: إن كان عن نفسه ولو عن كفارته لا عن غيره ولو بلا عوض، لأنه هبة أو بيع وكل منهما باطل. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(قسمته)** أي: إفرازا أو تعديلاً لأن الرضى فيهما غير معتبر، بخلاف قسمة الرد فإنها لا تصح قبل القبض. انتهى. «ع.ش» على «م.ر». فيصح في النوعين الأولين، وإن قيل إن قسمة التعديل بيع، لأنها ليست على قوانين المعاوضات لما ذكر من عدم اعتبار الرضا فيها. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(ويفارق إعتاق إلخ)** هذا الفرق يدل على شمول ما هنا للمعسر، وإلا لم يحتج لهذا الفرق.

قوله: **(ويصح أيضا قسمته كما مر)** أي: في شرح قوله: وبالجميع قبض جزءا شائعا وقد قيد القسمة ثم بغير قسمة الرد، فيعلم من هذه الحوالة تقييدها بذلك هنا أيضا، ولهذا عبر هنا في العباب بقوله: وقسمة غير الرد. انتهى. أي: تصح قبل القبض، قيل: ويكون بها قابضا فيما يظهر. انتهى. وظاهر قول الشارح الآتي آنفا: وهذه الصور وإن كانت صحيحة إلخ خلافه، إلا أن يستثنى منه هذا فليتأمل.

قوله: **(وظاهر قول الشارح إلخ)** صرح في شرح المنهج بعدم حصول القبض منها.

الأصح. وتصح الوصية به وتدبيره وإباحته للفقراء إذا كان طعاما واشتراه جزافا كما قاله الماوردى والرويانى، ويصح وقفه كما صححه فى المجموع وفى الروضة عن المتولى من غير مخالفة بناؤه على اعتبار القبول. وسيأتى أنه لا يعتبر فى الجهة العامة وكذا المعينة على ما اختاره فى الروضة فى السرقة، وهذه الصور وإن كانت صحيحة لا

....

قوله: (وإباحته للفقراء) بخلاف الصدقة والهبة والهدية فلا يصح شىء منها، لأن الصدقة وما معها صيغها محصلة للتمليك وإن توقف تمامه على القبض، وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته، وإنما يقتضيه بلازمه وهوأكلهم له. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (واشتراه جزافًا) أما لو اشتراه مكيلاً فلا بد لصحة إباحته من كيله وقبضه. انتهى. شرح الروض.

قوله: (وفى الروضة) عبارة أصل الروضة: وإن وقف المبيع قبل القبض قال فى التتمة: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلاَّ فكالإعتاق وبه قطع فى الحاوى، وقال: يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا عليه بالقيمة. انتهى. «ق.ل» فى العباب ويصير به قابضا وإن كان للبائع حق الحبس «س.م».

قوله: (لا يحصل القبض بشىء منها) فلو مات الموصى والمدبر قبل القبض أو تلف الموصى به ينبغى بطلان الوصية لبطلان البيع، بخلاف التدبير فإنه يعتق بموت المدبر، وحينئذ يكون بمثابة إعتاق السيد وهو قبض، ومثل الوصية فى البطلان التزويج إذا تلف قبل القبض، وهذا تصريح بأنه لابد من قبض المشترى فإن مات قام وارثه مقامه. انتهى. «ح. ل». انتهى. جمل.

قوله: (وإباحته للفقراء) الظاهر أن التقييد به للغالب، فالأغنياء كالفقراء فى ذلك.

قوله: (وقفه) أى مطلقا «م.ر».

قوله: (كما صححه فى المجموع) اعتمده «م.ر».

قوله: (اعتبار القبول) أى: فإن اعتبر لم يصح.

قوله: (إلا بالعتق) قد يدخل فيه بيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة.

قوله: (قد يدخل بيع العبد إلخ) هو كذلك. انتهى. «جمل».

يحصل القبض بشىء منها إلا بالعتق والإيلاد والإباحة والوقف، وما عدا المذكورات باطل. وقد ذكر منه الناظم صورا فقال:

(لا بيعه) من غير نفسه فلا يصح؛ لقوله ﷺ: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» قال ابن عباس: ولا أحسب كل شىء إلا مثله رواه الشيخان. ولقوله الحكيم ابن حزام: «لا تبيعن شيئا حتى تقبضه» رواه البيهقى وقال: إسناده حسن متصل. ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله. **(ولو لذا)** أى: ولو كان بيع المبيع قبل قبضه للبائع فإنه لا يصح لعموم الأخبار ولضعف الملك، وهذا يجرى فى الصور الآتية أيضا فلو أخره عنها كان أولى، ومحل ذلك إذا باعه منه بغير جنس

....

قوله: **(إلا بالعتق إلخ)** ظاهر هذا مع قوله سابقا: وإن كان للبائع حبسه حصول القبض بكل مما ذكر وإن كان للبائع حق الحبس، ثم رأيت الشارح صرح بذلك فى شرح الروض حيث قال: ويصير المشترى بالاستيلاد والإعتاق والوقف قابضًا وإن كان للبائع حق الحبس.

قوله: **(والإباحة)** أى: إن قبضه الفقراء فيكون قبضهم بمنزلة قبض المشترى.

قوله: **(قبل القبض)** ولا يصح البيع بعده أيضا إذا كان الخيار للبائع أولهما كما علم مما مر. انتهى. «م.ر» أى: ولم يأذن البائع فى الثانية «ق.ل».

قوله: **(إذا باعه منه)** إلى قوله البيع هذه عبارة الروضة عن التتمة للمتولى، وعبارة الروض: إلا إن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع فيصح. انتهى. قال الشارح: نقله الشيخان إلخ.

قوله: **(والإباحة)** قيد فى الروض حصول القبض بالإباحة بما إذا قبض المباح له.

فرع: إذا مات المشترى وقد دبر المبيع قبل القبض فهل يحصل القبض حينئذ؟ لحصول العتق أو كيف الحال؟

قوله: **(قيد فى الروض إلخ)** وهو فى شرح المنهج أيضا.

قوله: **(المباح له)** أى: الفقراء

قوله: **(فهل يحصل القبض حينئذ)** قال الحلبى على المنهج: يحصل القبض لأنه بموت المدبر يكون كإعتاق السيد

الثمن أو غير صفته أو بزيادة أو نقص، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع نقله الشيخان عن المتولى وأقراه، لكنهما ذكرا فى باب الرد بالعيب أن بائع المعيب إذا اشتراه من مشتريه بمثل الثمن الأول وهما جاهلان بالعيب ثم علم به البائع الأول وأراد رده، فقيل لا يرد إذ لا فائدة فى رده، لأنه يرد عليه. والأصح أن له الرد لأنه ربما رضى به، فلم يجعلا ذلك إقالة لأنهما جوزا له الرد بالعيب، وأجيب بأن محل ما هنا قبل القبض وما هناك بعده فيكون بيعا إذ لا ضرورة فى تصحيحه إلى جعله إقالة، وقضية الجواب أنه لو اشتراه بمثل الثمن قبل القبض يكون إقالة وليس كذلك فإنها إنما تكون بعين الثمن كما صرحا به فى محلها، وعليه يحمل قولهما هنا وإلا فهو إقالة. فالأَوْلى

....

وقوله: (إنما تكون بعين الثمن) أى: إن كان باقيا أو بمثله إن تلف أو كان فى الذمة. انتهى «ق.ل» على الجلال. وقوله: أو بمثله إن تلف إلخ يخرج قيمته إذا كان متقومًا فيفيد أن الإقالة لا تصح بها.

قوله: (يحمل) يفيد أنه يحتمل غيره، وهو ما إذا كان بمثل الثمن.

قوله: (فالأولى إلخ) لم يقل فالصواب مراعاة لجواز حمل كلامهما على ما إذا كان فى الذمة أو تلف كما فى شرح الروض.

قوله: (فالأولى أن يجاب إلخ) لم يجب بمثل ما أجاب به فى شرح الروض من حمل كلامهم على ما إذا كان فى الذمة أو تلف كانه، لأن الشيخين لم يذكرا ذلك وإن ذكره غيرهما، بل اقتصرا على التصريح بأن الإقالة إنما تكون بعين الثمن، وقول الروض: إلا إن اشتراه بمثل ما باعه إذ هو إقالة بلفظ البيع، فيصح ليس عبارة النووى ولا الرافعى فى أصل

قوله: (وإلا فهو إقالة) يدخل تحت وإلا غير عين الثمن مع أنه سيأتى آنفا أنها إنما تكون بعين الثمن، لكن سيأتى فى الهامش عن شرح الروض ما يفيد أنها تكون بمثل الثمن إذا كان فى الذمة، أو كان قد تلف فيحمل ما دخل تحت وإلا من غير عين الثمن على ذلك، ثم رأيت قوله الآتى: وقضية الجواب إلخ.

قوله: (الرد بالعيب) أى: والإقالة لا يجوز فيها ذلك.

قوله: (وليس كذلك) فى شرح الروض، ثم كلامهم هنا يقتضى أن الإقالة تصح بمثل الثمن والمعروف بعينه، فيحمل كلامهم هنا على ما إذا كان فى الذمة أو كان قد تلف.

....

أن يجاب بأن ما هناك اشتراه بعد القبض بمثل الثمن وهنا قبله بعينه، ثم ما نقلاه عن المتولى نقله فى الأنوار عنه حكاية عن بعض أصحابنا، ثم قال: وقال صاحب التهذيب فى تعليقه الأصح أنه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب. (**ولا الهبه** * **والرهن والإيجار والمكاتبه**).

(**والقرض**) له، (**والإشراك**) فيه والتولية وجعله صداقا وعوض صلح ورأس مال سلم لضعف الملك كما مر، والكتابة ليس لها قوة العتق، ومحل المنع فى الرهن إذا رهنه من غير البائع وكذا منه إن كان بالثمن وكان له الحبس، وإلا جاز على الأصح المنصوص قاله السبكى وغيره. وذكر القرض والإشراك من زيادة النظم، وفى صحة إجارة ما اكتراه قبل قبضه وجهان صحح منهما الرافعى المنع. ثم قال: وعليه فى إجارته للمؤجر وجهان: كبيع المبيع للبائع قبل قبضه وقضيته ترجيح بطلانها وبه

....

الروضة بل عبارتهما كعبارة الشارح السابقة عن المتولى، فقول شرح الروض بعد كلامه السابق نقله الشيخان عن المتولى إنما هو بحمل ما نقلاه عنه على ذلك ليوافق كلام غيرهما، وإلا فهو مخالف لظاهر الحصر المذكور بقولهما: إنما يكون إلخ فليتأمل.

قوله: (**الأصح إلخ**) ضعيف. انتهى. تحفة.

قوله: (**وإلا جاز**) ولابد من إذن له فى القبض عن الرهن ولا يزول ضمان البيع، بل إن تلف انفسخ البيع كذا فى الروضة.

قوله: (**وإلا جاز على الأصح المنصوص**) ضعيف والمعتمد أنه باطل ولو مع البائع الذى ليس له حق الحبس، وليس المراد بالمنصوص عليه قول الشافعى، بل هو بحث للأذرعى قاله شيخنا. انتهى. «ق. ل» على الجلال.

قوله: (**وهنا قبله بعينه**) قضية قوله قبله: أنه لو كان بعده لم يكن إقالة وفيه نظر؛ لأن الإقالة تكون قبل القبض وبعده إلا أن يوجه التقييد بأن الكلام فيما إذا جرى لفظ البيع، ولا ضرورة بعد القبض إلى الحمل على الإقالة لصحة البيع حينئذ بخلافه قبله، وهذا قوى حدا إذا وقع العقد بمثل الثمن لكونه كان فى الذمة، أو كان قد تلف. فليتأمل.

قوله: (**قاله السبكى**) قال فى شرح الروض عقب ذلك: خلافا لما يوهمه كلام المصنف كأصله.

.. ..

صرح بعد ذلك، وتبعه عليه النووى، لكنه زاد عقب كلام الرافعى السابق قلت: الأصح صحتها، والمذهب المشهور كما قال القاضى أبو الطيب وغيره بطلانها كما يؤخذ من النظم وأصله. قال فى الروضة كأصلها: والتصدق كالهبة وجعله فى الكفاية كالعتق، وإنما تمنع التصرفات المذكورة **(فيما* يضمن)** فى يد الغير **(بسبب العقد)**، وهو المضمون بما يقابله من العوض، **(كما)** أى: كالذى

....

قوله: **(الأصح صحتها)** جرى عليه الإرشاد.

قوله: **(صحتها)** لأن المعقود عليه المنافع، وهى لا تصير مقبوضة بقبض العين، فلم يؤثر فيها عدم قبضها. انتهى. شرح الإرشاد لحجر. وقضية العلة صحتها لغير المؤجر أيضا إلا أن يقال: قوة جانبه اقتضت عدم اشتراط القبض التقديرى أيضًا فيه تدبر شيخنا «ذ».

قوله: **(وإنما تمنع التصرفات المذكورة إلخ)** هذا مرتب على شيء محذوف، كأنه قال: وتمنع فى غير المبيع أيضا وإنما إلخ وإنما منعت فيما ضمن بعقد دون ما ضمن بالقيمة لتوهم الانفساخ فيما ضمن بالعقد بتلفه، بخلاف ما ضمن بالقيمة لتمام الملك فيه، حتى لو كان ضمانه بالقيمة سبب انفساخ عقد، كأن باع عبدا فوجد المشترى به عيبا وفسخ البيع، صح من البائع بيعه قبل استرداده. انتهى. من الروضة.

قوله: **(فيما يضمن بسبب العقد)** وإنما امتنع التصرف فيه، لأن ضمانه بسبب العقد يقتضى عدم استقلال المتصرف به لبقاء علقة العقد.

قوله: **(بسبب العقد)** أى: بسبب ما اقتضاه العقد من المقابل من غير نظر لمثل أو قيمة. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وإنما تمنع التصرفات المذكورة)** هذا التقدير يقتضى تعلق قوله فيما يضمن إلخ بما تقدم وهو مشكل، بل ما تقدم مفروض فى المبيع فيصير التقدير: إن التصرفات فى المبيع إنما تمنع فى الثمن وغيره بما ذكر ولا يخفى فساده، ولو جعل قوله فيما يضمن متعلقا بفعل مقدر والتقدير ويجرى امتناع التصرفات المذكورة فيما يضر أيضا كان أقرب من جهة المعنى. وعليه يدل تعبير الشارح بقوله: الثالثة لا يختص منع هذه التصرفات بالمبيع بل يجرى ذلك فى كل إلخ.

قوله: **(كما يعين)** التقييد بالمعين لأنه الذى يضمن بسبب العقد بخلاف ما فى الذمة، ولأن غير

قوله: **(الشارح)** أى: العراقى لأنه غير معين مع ضمانه بسبب العقد.

(**يعين من ثمن وعوض عن الدم** * **وعوض البضع**) فى النكاح والخلع (**ودين**) أى: وكدين (**السلم**) وهو المسلم فيه فكل منها مضمون بالعقد، فإن الثمن المعين لو تلف رجع البائع إلى المبيع، لا إلى بدل الثمن من مثل أو قيمة، وكذا عوض البضع المعين فى نكاح أو خلع لو تلف رجع المستحق إلى قيمة البضع وهو مهر المثل، لا إلى بدل العوض من مثل أو قيمة، وكذا العوض المعين فى الصلح عن دم لو تلف رجع المستحق إلى بدل الدم وهو الدية فى قتل الحر، والقيمة فى قتل الرقيق لا إلى بدل عوض الدم من مثل أو قيمة. وكذا دين السَلَم فإنه لو فسخ عقده أو انفسخ رجع إلى رأس المال لا إلى بدل المسلم فيه، أما غير المضمون كالمودع أو المضمون ضمان يد كالمعار، فيصح التصرف فيه قبل قبضه لتمام الملك فيه، فإنه لو تلف تلف على ملك مالكه.

....

قوله: (**كما يعين من ثمن**) ولو أبدله المشترى بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح، إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان فى الذمة. انتهى. «م.ر» فى الشارح.

قوله: (**كالذى يعين من ثمن**) خرج غير المعين وسيأتى فى قوله: ودين أثمان إلخ.

المعين لا تمتنع فيه هذه التصرفات لجواز بيعه قبل قبضه وهو الاستبدال الآتى لكن هذا ظاهر فى المعين فلو لم يعين فيه تم عين بعده، فينبغى أخذا من قول الشارح الآتى. وبما تقرر علم أن قولهم: ما فى الذمة لا يتعين إلا بالقبض محمول إلخ أن يقال: إن عين فى زمن الجواز كان كالمعين فى العقد حتى يمتنع التصرف فيه ببيع ونحوه قبل قبضه، أو بعد اللزوم فلا أثر لهذا التعيين، والحكم لما فى الذمة حتى يجوز الاستبدال عنه على ما سيأتى فليتأمل. وقولنا أول الحاشية: لأنه الذى يضمن إلخ هذا التوجيه ينتقض بدين السَلَم المذكور.

قوله: (**ودين السلم**) عطف على ما فى كما لا على ثمن من قوله ثمن كما أشار إليه قول الشارح، أى: وكدين دون ومن دين. فليتأمل.

قوله: (**أو المضمون ضمان يد**) ومنه المفسوخ بعيب أو غيره وهو باق بيد المشترى، ومحله كما فى الروض وغيره بعد رد الثمن للمشترى وإلا فلا يصح بيعه. قال فى شرحه: لأن للمشترى حبسه إلى استرداد الثمن. انتهى. وظاهره أنه ليس للبائع حبس الثمن لاسترداد المبيع وهو مشكل،

قوله: (**عطف على ما إلخ**) لأنه غير معين.

(وذا) أى: دين السلم **(بغير نوعه لا يبدل*)** ومثل له من زيادته بقوله **(فحنطة)** أى:

فإبداله حنطة (سمرا بيضا يبطل) لعموم الأخبار، وإذا امتنع ذلك بغير نوعه فبغير جنسه أولى، أما إبداله بنوعه الأجود أو الأردأ فصحيح، إلا أنه يجب قبول الأجود دون

....

قوله: **(بغير نوعه لا يبدل)** ولابد أن يكون الإبدال بإيجاب وقبول، وإلا فلا يملك ما يأخذه قاله السبكى وهو ظاهر. وبحث الأذرعى الصحة بناء على صحة المعاطاة. انتهى. «س.م». لكن ظاهر الشارح حيث قال: يجب قبول الأجود إلخ خلاف ما قاله السبكى. تأمل.

قوله: **(ومثل إلخ)** وأفاد بهذا المثال أن الاختلاف فى الصفة إذا ظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بالصفتين المختلفتين كالنوعين الحقيقين، كان كاختلاف النوع حقيقة. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: **(بنوعه الأجود)** هو اختلاف صفة، لكن لا يظهر معه كبير تفاوت.

قوله: **(وكدين السلم فيما ذكر المبيع فى الذمة)** أى: على ما اختاره من أنه سلم والمعتمد أنه بيع، فيصح الاعتياض عنه نقله «س.م» عن اعتماد «م.ر». وفارق المعين لفوات القبض فيه دون هذا «س.م» أيضًا، ومنه يعلم زد ما وجه به الأول من أن المبيع قبل قبضه لا يجوز بيعه معينا فمع كونه فى الذمة أولى. انتهى. تأمل.

لأنه ما المرجح لجانب المشترى ثم، الظاهر أن ذلك كله مخالف لما فى المجموع عن الرويانى أن من طولب من العاقدين بعد الفسخ فى مدة الخيار برد ما بيده لزمه الدفع، وليس له الحبس حتى يقبض متاعه، إلا أن يكون هذا فى الفسخ فى غير مدة الخيار، إلا أن قولنا بعيب أو غيره ينافى ذلك.

قوله: **(وكدين السلم فيما ذكر فيه المبيع الذمة)** كذا قاله القمولى وغيره ويدل عليه قول

قوله: **(لأنه ما المرجح إلخ)** ظاهر قول شارح الروض بعد ذكر أن للبائع الحبس لاسترداد الثمن، وقول الروض: فرع يبطل بيع الثمن المعين قبل القبض، وينفسخ البيع بتلفه قبل قبضه، ورده بالعيب كما فى المبيع. وما تقدم فيه يأتى هنا أن للبائع حبس الثمن لاسترداد المبيع، إلا أنه يفيد التقييد بالمعين وفيه نظر.

قوله: **(لما فى المجموع عن الرويانى إلخ)** لعل ما فى المجموع مبنى على عدم جواز الحبس، ووجوب الرد على من طُلبت العين منه بعد الفسخ، لكن الراجح عدم امتناع الحبس فى الفسوخ، كما اقتضاه شرح «م.ر» ونبه عليه «ع.ش» ثم رأيت فى «س.م» على المنهج ما هو صريح فى صحة ما ترجيناه. فراجعه.

الأردأ كما سيأتى. وكدين السلم فيما ذكر المبيع فى الذمة ، إذا عقد عليه بغير لفظ السلم فالدين فى ذمة الغير. إما مثمن كدين السلم وهو مامر أو ثمن أولاً ولا . وقد أخذ فى بيانهما فقال:

....

قوله: (ودين أثمان إلخ) أى: ما لم يكن مسلمًا فيه كأن أسلم عبدًا فى نقد على المعتمد فى شرح الروض وغيره. انتهى. جمل على المنهج. أى: لأن النقد هو الثمن وإن كان مسلمًا فيه، لأنه مؤخر والمقدم رأس المال ففيه الجهتان، فيغلب المانع على غير المانع. انتهى. مرصفى.

قوله: (ودين أثمان إلخ) وفارق المثمن بأنه يقصد عينه، بخلاف الثمن فإن المقصود ماليته وهو طاهر إن كان المثمن عرضًا والثمن نقدًا دون ما إذا عكس، أو كانا نقدين أو عرضين فلعله باعتبار الغالب. انتهى. «ع.ش».

قوله: (ودين أثمان إلخ) ما لم يجب تسليمه فى المجلس، كرأس مال السلم والربوى وأجرة الإجارة التى فى الذمة. انتهى. شيخنا. انتهى. جمل. وهو فى شرح الروض عن الماوردى والرويانى وغيرهما، وبعضه فى شرح «م.ر» أيضًا وعبارته مع متن المنهاج: والجديد جواز الاستبدال فى غير ربوى بيع بجنسه، لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع به العقد، ولذا كان إبراء ممتنعًا وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الأذرعى. انتهى.

قوله: (وكدين السلم فيما ذكر فيه المبيع الذمة) كذا قاله القمولى وغيره وبدل عليه قول الرافعى: ما ثبت فى الذمة مثمنا لا يستبدل عنه، لكن قال بعضهم هو لا يأتى إلا على القول بأنه لا ينعقد إلا سلما أما على ما فى الروضة أنه ينعقد بيعا فلا يمتنع الاستبدال عنه. انتهى. وقال الزركشى: المبيع فى الذمة إذا عقد عليه بغير لفظ السلم فليس بسلم على الأصح، ومع ذلك يمتنع الاعتياض فيه على الصواب، خلافا لما يقتضيه كلام الرافعى فى السلم.

قوله: (ودين أثمان إلخ) فى غير ربوى بيع بمثله من جنسه.

قوله: (يمتنع الاعتياض فيه إلخ) اعتمده «م.ر» فى الشرح، وقال إن بين كلامى الرافعى تناقضا، لكن نقل «س.م» عن «م.ر» فى حاشية المنهج اعتماد جواز الاستبدال عنه، إذا قلنا أنه بيع فليراجع.

قوله: (فى تناول بدل الخلع) صرح به «م.ر» فى الشرح.

قوله: (قال بعضهم) هو الرملى.

(ودين أثمان وغير العوض * كالقرض بع) أى: وبع دين الثمن ودين غير العوض كقرض وإتلاف (ممن) هما (عليه)، أما الأول فلخبر ابن عمر: «كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبى ﷺ فسألته عن ذلك فقال: لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شىء» رواه الترمذى وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم. وأما الثانى فلاستقراره، بخلاف دين السلم ونحوه لجواز طرو ما يفسخه، ولا يختص الحكم بدين الثمن بل سائر ديون المعاوضات غير دين السلم ونحوه كذلك. وكأنه أراد بدين الأثمان ما يشمل ذلك، لكن نجوم الكتابة ملحقة بدين السلم لعدم استقرارها على ما صححه الشيخان فى باب الكتابة،

قوله: (كالقرض) أى: دينه لا نفسه لأن المقترض مَلَكَ العين، وإن جاز للمقرض الرجوع فيها، ويلزم من ملكه لها كذلك ثبوت بدلها فى ذمته فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض دون عينه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر. وعمم «م.ر» فقال: ولو استبدل عن القرض نفسه أو دينه جاز. انتهى. واعترضه الرشيدى بمثل ما مر.

قوله: (وبيع دين الثمن) أى: حيث لزم العقد «م.ر». وقال حجر: إلا إذا كان الخيار للمشترى فإن البائع يملك الثمن، فما المانع من جواز استبداله عنه. انتهى شوبرى.

قوله: (ممن هما عليه) سواء باعهما بدين منشأ أو بعين. انتهى. بخلاف ما إذا باعهما له بدين له ثابت من قبل على آخر.

قوله: (ما يفسخ) أى: ما يحصل به الفسخ وهو الانقطاع، فإنه يتخير به المسلم على المعتمد، وقيل ينفسخ به العقد. انتهى. «ح.ل».

تنبيه: عبارة الروض: يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن وكذا عن الثمن. انتهى. وعبارة الإرشاد: وجاز بيع دين. انتهى. وهما ظاهرتان فى تناول نحو بدل الخلع.

قوله: (أى وبيع دين الثمن) قال بعضهم بالنسبة للثمن لكن بعد لزوم العقد.

قوله: (والثمن النقد إلخ) يفيد أنه النقد وإن دخلت الباء على غيره وهو كذلك، قال فى الروض: فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه، فالعبد مبيع والدراهم ثمن قال فى شرحه: وعدل عن قول الأصل بهذا العبد إلى ما قاله ليشمل المثمن فى الذمة «م.ر».

قوله: (وصح الاستبدال عنها) ضعيف.

قوله: (أنه لا يصح الاستبدال إلخ) معتمد.

وسيأتى ما فيه ثَمَّة. والثمن النقد فإن لم يكن أو كان العوضان نقدين فهو ما دخلت عليه الباء والمثمن ما يقابله، وتعبيره فى القرض بغير عوض كتعبير أصله كالغزالى وغيره بغير معاوضة، ظاهره أنه ليس بمعاوضة، وبه صرح الرافعى هنا فقال: ليس على سبيل المعاوضات، وقال فى بابه: وقوله يعنى الغزالى وهو مكرمة، أراد به أن سبيله سبيل التبرعات لا سبيل المعاوضات، أو فيه شائبة منهما، ولهذا لم يجب التقابض فيه إذا كان المقرض ربويا انتهى. **(واقبض)**.

(فى مجلس العقد لمطعومين * هذا بذا بيعَ و للنقدين) ببناء بيع للمفعول، أى:

....

قوله: **(ديون المعاوضات** كأجرة وصداق وعوض خلع، وكديون المعاوضات دين الضمان. انتهى. «م.ر».

وقولنا: كأجرة أى: غير إجارة الذمة لاشتراط قبضا فيفوت حينئذ والحاصل أن ما يجب قبضه فى المجلس لا يجوز الاستبدال فيه كرأس مال السلم، والربوى المبيع بجنسه، وأجرة إجارة الذمة وفى المبيع الموصوف فى الذمة خلاف.

قوله: **(فهو ما دخلت عليه الباء)** يرد عليه أنه لو باع عبده بدراهم سَلَمًا كانت سلمًا فيصح الاستبدال عنها، لأنها ثمن مع أنها مسلم فيها، فيلزم صحة الاستبدال عن المسلم فيه، ويجاب بالتزام عدم الصحة فى الدراهم، ويحمل قولهم: يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب. انتهى. شرح الروض.

وقوله: بدراهم سَلَمًا مراده أن يقول: أسلمت إليك هذا العبد بعشرة دراهم فى ذمتك أو فى عشرة دراهم، فإن العبد هو الثمن حيث لم يكونا نقدين، وإن لم تدخل عليه الباء. انتهى. «س.م».

قوله: **(واقبض إلخ)** أى: البدل فى الاستبدال.

قوله: **(والثمن النقد)** ظاهره وإن دخلت الباء على غيره كبعتك هذا الدينار بهذا الثوب. قال فى شرح الروض: وقضية كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سَلَما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها، وقضية ما مر قبل الفرع أنه لا يصح الاستبدال عنها لأنها مسلم فيها، وقد يجاب بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب.

قوله: **(متعلق بقوله العقد)** لا بالقبض، لأن القبض إنما هو لعوض واحد وهو البدل.

واقبض العوض فى مجلس العقد لمطعومين أو نقدين بيع أحدهما بالآخر كما دل عليه الخبر السابق حَذرًا من الربا، أما غير المطعومين والنقدين كما لو باع ثوبا أو برًّا فى الذمة بدراهم، فلا يشترط قبضه فى المجلس.

(قلت: ولابد وأن يُعَيِّنا *) أى: العوض **(هناك)** أى: فى غير المطعومين والنقدين **(فى المجلس)** ليخرج عن بيع الدين بالدين، وأما اشتراط تعيينه فيه فى المطعومين والنقدين فقد علم مما مر من اشتراط قبضه فيه **(لا)** تعيينه فى **(العقد)**، فلا يشترط

....

قوله: **(فى مجلس العقد)** أى: عقد الاستبدال، وثبوت مقابله فى الذمة قائم مقام قبضه.

قوله: **(لمطعومين إلخ)** أفاد بتعداد المثال أن المدار على الاتحاد فى علة الربا سواء اتحد الجنس أولا، بل يفيد ذلك إطلاق المطعومين أيضًا، وبه تعلم ما فى التحفة من التقييد باتحاد الجنس. انتهى.

قوله: **(كما لو باع ثوبًا إلخ)** هو تنظير فى عدم اشتراط القبض فى المجلس، وإن كان لا يشترط فى هذا النظير التعيين فى المجلس أيضا. انتهى. شيخنا. انتهى. جمل. وهذا إن كان ضمير قبضه للثوب، فإن كان للعوض وهو الدراهم فلا.

قوله: **(فى الذمة)** الأنسب بالمقام تعلقه بالثوب، أو البر أوالدراهم تدبر.

قوله: **(ولا بد وأن يعينا)** فإن قلت: إن المبيع الموصوف فى الذمة لا يشترط تعيينه وقد اشترط هنا، قلت: يقيد عدم الاشتراط بما إذا لم يكن المقابل دينًا، كذا بهامش المحلى بخط شيخنا ذ، عن بعض مشايخه رحم الله الجميع.

قوله: **(وأن يعينا)** أى العوض الذى هو البدل.

قوله: **(وأن يعينا هناك)** حاصله مع ما قبله أن المتحدين يشترط فى الاستبدال قبض البدل فى المجلس، وغيرهما يكفى تعيينه فيه.

قوله: **(ليخرج إلخ)** أى: بالتعيين مع كونه دينًا منشأ، لأنه بالتعيين فيه مع ذلك كأنه باع بعين تأمل.

قوله: **(فإن لم يكن)** كما فى بيع عرض بعرض.

قوله: **(لمطعومين)** متعلق بقوله: العقد.

.. ..

(هنا) اى: فى المطعومين أو النقدين كما لو تصارفا فى الذمة، ففهم بالأولى أنه لا يشترط تعيينه فى العقد هناك، وبما تقرر علم أن قولهم: ما فى الذمة لا يتعين إلا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم، أما قبله فيتعين بتراضيهما بما عيناه، وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط ذكره فى المطلب. قال الأسنوى: والمدرك الذى قاله جيد، وهو يقتضى إلحاق زمن خيار الشرط فى ذلك بخيار المجلس انتهى. ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال لعدم لحوق الأجل ويجوز عكسه، وكأن صاحب المؤجل عجله، وخرج بقول النظم: أولا ممن عليه بيع الدين لغير من عليه فباطل إنْ بيع بدين، للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم على شرط مسلم. وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به فى رواية البيهقى، وكذا إن بيع بعين على ما صححه فى المنهاج كأصله، والشرح الكبير هنا لعدم قدرته على تسليمه، وصحح فى الروضة هنا وفى أصلها فى الخلع الصحة لاستقراره كبيعه ممن عليه، وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكى، وعليه قال فى المطلب: يشترط أن يكون المديون مَلِيًا مقرًا، وأن

قوله: (تصارفا فى الذمة) أى: باعا النقد بالنقد، كأن قال بعتك دينارًا فى ذمتى بعشرة دراهم فى ذمتك. انتهى. شيخنا. انتهى. مرصفى.

قوله: (إنْ بيع بدين) أى: سابق فإن كان بدين منشًا أو عين ففيه الخلاف الآتى. انتهى. «ق.ل». معنى. ثم ظهر أن التقييد هنا بالدين السابق غير ظاهر، لأن البطلان فيه عام فى البيع لمن عليه ولغيره، فظاهر كلامهم البطلان ولو وقع التقابض فى المجلس، خلافًا لما يفهمه حاشية الجمل على المنهج عن شيخه فراجعه.

قوله: (مَلِيًا مقرًا) لأنه لو لم يكن كذلك لتحقق العجز عن التسليم فلا بد منهما، ثم

قوله: (والنقدين) معطوف على المطعومين.

قوله: (وبما تقرر إلخ) أى: من اعتبار التعيين فى المجلس.

قوله: (والمدرك) وهو التنزيل المذكور.

قوله: (وهو يقتضى إلخ) هل يجوز حيث اشترطنا التعيين فى المجلس التفرق قبله ؟ ثم التعيين فى زمن خيار الشرط.

قوله: (هل يجوز إلخ) انظر المراد به مع أنه صريح الشرح.

يكون الدين حالا مستقرًا، واشترط الشيخان كالبغوى قبض العوضين فى المجلس، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. وقال فى المطلب: مقتضى كلام الأكثرين يخالفه أى: فلا يبطل بذلك، واختاره السبكى، وبه صرح ابن الصباغ فى كتاب الهبة، فقال: لا يحتاج فيه إلى القبض، لأن الشافعى جعله كالحوالة انتهى. والأقرب حمله على غير الربوى والأول على الربوى.

* * *

بعد ذلك يشترط لدوام الصحة قبض العوضين، وبه يندفع قول «ق.ل». على الجلال لا حاجة إليهما مع اشتراط قبض العوضين فى المجلس.

قوله: (**قبض العوضين في المجلس**) أى: مطلقًا سواءكانا متحدين فى علة الربا أولا، أو لم توجد فيهما علة الربا أصلاً على المعتمد، وأما مسألة الاستبدال فالمعتمد فيها التفصيل بين المتحدين، فيشترط قبض البدل وغيرهما، فيكفى تعيينه فى المجلس. انتهى. جمل على المنهج.

* * *

قوله: (**والأقرب حمله إلخ**) رد شيخنا الإمام شهاب الدين الرملى هذا الحمل بأنه ينافيه تمثيل الشيخين بقولهما: بأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو، ويجاب بمنع المنافاة لأن غايته أنه يدل على عموم المسألة للمتفقين فى علة الربا ولغيرهما، وحينئذ فاشتراط القبض بالنسبة للقسمين إما عام أو مطلق، والأول يقبل التخصيص والثانى يقبل التقييد، فالحمل المذكور إما تخصيص أو تقييد وكلاهما صحيح، فأين المنافاة مع ذلك ؟ فتأمل «س.م».

* * *

قوله: (**بأن يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو**) الدين فى هذا المثال ثمن لا مبيع، فالمراد بالمبيع مطلق المقابل، أو يقال: إن الثمن يقال له مبيع. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**لأن غايته أنه يدل إلخ**) يعنى أن المثال ليس مخصصا ولا مقيدا، وإلا لكان المناسب العكس ولا قائل به، بل غاية ما يفيده مثال العموم، فالتخصيص ليس بالمثال بل من خارج وإن اقتضى المثال العموم، وفيه أنه تخصيص كلامهما من خارج مع صراحة مثالهما فى منع التخصيص، لأنه وإن لم يخصص لكنه يفيد التعميم. انتهى. مرصفى.

* * *

(فصل فى موجب الألفاظ المطلقة)

بفتح الجيم أى: مقتضاها شرعًا، والمراد بكونها مطلقة أنها غير مفصلة لكن لها مدلول شرعى تحمل عليه، أو أنها تستتبع غير مسمياتها، وقد بدأ بالأول فقال: (وَلَّيْتُكَ) أى: قول المشترى لغيره: وليتك (العقد كبيع جددا*) فى اعتبار قبوله وغيره من شروطه وأحكامه إلا ذكر الثمن إذا علماه فلا يعتبر، لأن خاصية التولية

....

فصل فى موجب الألفاظ المطلقة

قوله: (إنها غير مفصلة) هذا فى التولية والمرابحة والمحاطة والإشراك، وقوله: أو أنها تستتبع إلخ هذا فى الأرض والشجر إلى آخر الألفاظ السبعة التى تستتبع غير مسمياتها فالألفاظ الأول لها معان شرعية تنزل عليها، وأما تلك الألفاظ الآتية فلم تحمل على معناها فقط بل تستتبع غير مسماها.

قوله: (إذا علماه) ولو علمه المتأخر قبل القبول أو الإيجاب إنْ تأخر. انتهى. «ع.ش».

قوله: (إذا علماه) يدخل فيه العلم بكيله ووزنه ونحو ذلك فلابد منه، وقال شيخنا «م.ر»: يكفى فى المرئى رؤيته ولو تخمينًا فى التولية والإشراك، لا المرابحة والمحاطة وفيه بحث. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قال «ع.ش»: وقد يفرق بأن المشترى فى المرابحة لا يعلم بمجرد الرؤية قدر ما يجب عليه، إذا وزع الربح على الثمن. انتهى.

ولعله يقال مثله فى المحاطة.

قوله: (على الثمن الأول) أى: على ما استقر عليه الثمن الأول «س.م».

قوله: (لأن خاصية التولية البناء على الثمن الأول) أى: ما لم يذكر غيره كذبًا، وإلا وقع العقد به ولبقاء الخيار للمشترى. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: (لأن خاصية التولية إلخ) أى: فلفظهما مشعر به، فلا حاجة إلى ذكره.

فصل فى موجب الألفاظ المطلقة

قوله: (غير مفصلة) أى: لفظًا.

.. ..

البناء على الثمن الأول، ومن هنا حَسُنَ للناظم زيادة كاف كبيع، إلا أنه لم يزدها بعد فى الإشراك وهو الأحسن. **(بالثمن الذى جرا فى الابتدا)** بين المولى وبائعه أى:

....

قوله: **(أى بمثله)** أى: إن لم ينتقل للمتولى وإلا وقع العقد على عينه سواء علم بانتقاله أولا، بل لو علم بانتقاله، وقال: بمثله أولا بعينه بطل العقد فيهما، وسيأتى أنه لو انتقل الثمن بعد العقد للمتولى تعينت عينه أيضًا، ولا يضر لفظ المثلية فى العقد ويلغو. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(فى المثلى)** هو النقد فقط وكل ما عداه متقوم هنا، ويشير إلى ذلك مقابلة الشارح له فى شرح المنهج بالعرض، حيث قال: وبقيمته فى العرض ولم يقل فى المتقوم، وبهذا يسقط قول «ع.ش».

قوله: **(وبقيمته فى العرض)** قد يشكل بأن العرض ما قابل النقد ومنه البر ونحوه، فيخالف قوله: بمثله فى المثلى.

قوله: **(وصفة)** ومنها الأجل فيعتبر جميعه فى حق المتولى وإن وقعت التولية فى آخره، ولا يلزم رهن ولا كفيل كأنا فى الأول على المعتمد. انتهى. «ق.ل». على الجلال. وقوله: فى آخره مثله إذا وقعت بعد الحلول، كما فى شرح الروض، اعتمده «م.ر».

قوله: **(وبعينه فى المتقوم بأن انتقل)** عبارة شرح المنهج: وبقيمته فى العرض مع ذكره

قوله: **(إلا أنه لم يزدها بعد فى الإشراك)** قد يقال: بل زادها فيه معنى، لأن قوله: فيه بيع من التشبيه البليغ بحذف الأداة أى: كبيع، بدليل ذكر وجه التشبيه وهو قوله فى شروطه وحكمه: وإلا فلا وجه وجيها لذكره، فتأمله ففيه دقة «س.م».

قوله: **(وهو الأحسن)** أى: عدم زيادتها الأحسن فيهما، لأن ما ذكر بيع حقيقة.

قوله: **(قد يقال بل زادها إلخ)** فيه أنه ليس هناك قول بأن التولية والإشراك كبيع، وإنما الخلاف أنهما بيع جديد أو ليسا بيعا جديدا، بل يكون المولى والمشرك بالفسخ فيهما نائبين عن المولى والمشرك، فتنتقل الزوائد إليه ولا تجدد الشفعة كما فى الروضة فى التولية، وقال: إن الإشراك مثلها.

قوله: **(فلا وجه وجيها)** قال ذلك لاحتمال أن يكون المعنى أنه بيع حقيقة فى شروطه وحكمه، وإن لم يكن لفظه لفظ البيع وحينئذ فقد يقال: إنه وجيه للتنبيه على أن عدم وجود لفظ البيع لا يضر فى كونه بيعا حقيقة تدبر.

بمثله فى المثلى جنسا وقدرًا وصفة، وبعينه فى المتقوم. بأن ملكه المتولى وقضية كون التولية بيعًا أن للمُولِى مطالبة المتولى بالثمن مطلقًا، لكن قال الإمام: ينقدح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه إذا قلنا يلحقه الحط. وضعفه ابن الرفعة بأنا لو جعلنا المتوقع كالواقع لما صح العقد هنا للجهالة وفى تضعيفه نظر، وتوقف الإمام فى أنه هل للبائع مطالبة المتولى.

....

وبه مطلقًا بأن انتقل إليه. وقوله: مع ذكره قيد لدفع الإثم لا للصحة لأن الكذب لا يقتضى بطلان العقد وهذا إن كان، جاهلاً بأنه اشتره بعرض وإلا فلا إثْم بعدم ذكره، وقوله: لدفع الإثْمِ لأنه يشدد فى البيع بالعَرَضِ ما لايشدد فى البيع بالنقد. انتهى. «م.ر». وينبغى أن محل الإثْم بعدم ذكر العَرَضِ حيث حصلت مظنة التفاوت، وإلا بأن قطع بأن العرض لا ينقص قيمته عن عشرة فذكرها، وكانت الرغبة بين الناس فى الشراء بالعرض مثل النقد فلا إثم. انتهى. «ع.ش». و«س.م». انتهى. مرصفى.

قوله: (**مطلقًا**) وإن لم يطالبه البائع الأول لأنه لما استقر الثمن بالقبض وبعد احتمال الحط ساغ له المطالبة، بخلاف ما لو أجاز البيع بعد تعييب أجنبى له فى يد البائع، حيث لم تكن له المطالبة بالأرش إلا بعد القبض، لأن احتمال التلف قوى قريب، ويد البائع لم تزل على المبيع أفاده «ع.ش».

قوله: (**فى المتقوم**) ظاهره أنه لا يجب عين الثمن المثلى إذا ملكه المتولى قبل العقد، لكن فى بعض نسخ شرح المنهج التعبير بقوله: أى: بمثله فى المثلى، وبه مطلقا بأن انتقل إليه. انتهى. فليحرر.

قوله: (**بأن ملكه**) فلا يصح قبل ملكه، وهل يشترط لصحة التولية علم المولِى بانتقال العوض إلى المتولى؟، وعلم المتولى والمولى بأن التولية تنحط على العرض المنتقل، ليكون الثمن معلوما.

قوله: (**وقضية كون التولية إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وفى تضعيفه نظر**) لعل وجه النظر أن الجهالة بمعنى عدم العلم بما يستقر عليه الثمن لا تؤثر، وإلا لزم البطلان عند احتمال وجوب الأرش للمشترى.

قوله: (**علم المولى بانتقال إلخ**) عبارة «ق.ل» على قول «الجلال»: ولو كان الثمن عرضا لم تصح التولية، إلا إذا انتقل أى قبلها علم بانتقاله أولا، لكنه أى: المولى أو المتولى عالم به وبقيمته، فلا ينافى

(ويلحق) المتولى (الحط) الواقع فى البيع الأول عن المولى من كل الثمن بعد التولى ولزوم البيع ومن بعضه ولو قبلهما لأن التولى وإن كان ملكًا جديدًا فخاصيته التنزيل على ما استقر عليه الثمن فى العقد الأول، فهو فى حق الثمن كالبناء، وفى حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة. (وحط الكل*) ولو بعد لزوم البيع (قبل

....

قوله: (ويلحق الحط إلخ) إذا حط البعض قبل التولية مثلاً هل يشترط فى صحتها علم المتولى بالحط وبمقدار المحطوط؟ وبأنه ينحط عنه ذلك المقدار ليكون عالمًا بالثمن الذى تقع التولية به، لأنها إنما تقع بما استقر عليه الثمن، ذكرت ذلك لـ«م.ر» فوافق بحسب ما ظهر له، على أنه يشترط علمه بالحط لما ذكر، ويجوز أن لا يشترط ذلك كما يأتى نظيره فى المرابحة. انتهى. «س.م» على المنهج. وقوله: بالحط لما ذكر يفيد أنه لا يشترط علمه بأنه ينحط عنه ذلك المقدار فراجعه.

قوله: (ولزوم البيع) أى: من جانب المولى.

قوله: (ولزوم البيع) فلا يلزم أن يكون الحط اللاحق فى التولية حاصلاً فى زمن الخيار.

قوله: (ولو بعد لزوم البيع) أى: الأول وأخذه غاية لئلا يتوهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأول لا ينحط عن المتولى، لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن فى العقد الأول. انتهى. «ع.ش». على «م.ر».

قوله: (هل للبائع مطالبة إلخ) الوجه أنه ليس له ذلك. انتهى. «م.ر».

قوله: (بعد التولى) أى: ولزومه أخذا مما يأتى.

قوله: (وحط الكل) ولو بعد لزوم البيع اقتضى هذا كما ترى صحة حط الكل قبل اللزوم وليس كذلك، وقد يعتذر بأن غرض الشارح أن حط الكل يبطل التولية سواء وقع بعد لزوم البيع

اشتراط علمهما بالثمن، قال شيخنا: ويقوم مقام انتقاله ذِكْره جميع قيمته، ولا بد من ذكر جنسه إن اختلف به غرض.

قوله: (وعلم المتولى إلخ) الظاهر اشتراطه.

قوله: (وإلا لزم البطلان عند احتمال وجوب الأرش إلخ) قد يقال: إن الأرش لم تقتضه صيغة البيع بخلاف ما هنا، فإن مقتضاها البناء على ما استقر عليه الثمن الأول. تدبر.

التولى) أو بعده وقبل لزومه **(يبطل التولى)**، لأنه بيع بلا ثمن. ووقع للبارزى ومن تبعه هنا ما يخالف ما تقرر فاحذره، والحط يأتى فى الإشراك. والمرابحة والمحاطة

....

قوله: **(وقبل لزومه)** أى: التولى لأنه حينئذ بيع بلا ثمن، بخلافه بعد لزومه. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(يأتى فى الإشراك)** قال «س.م» فى حاشية المنهج: قضية شرح الروض أنه لوحط الجميع قبل لزوم عقد الإشراك لم يصح فليراجع، فقد رأيت «م.ر» يطلق أنه لا يضر حط الجميع قبل اللزوم فى غير التولية. انتهى. لكن جزم «ق.ل» على الجلال بالأول.

قوله: **(والمرابحة والمحاطة)** حاصل ما فى «ق.ل» على الجلال أن الحط إن كان بعد لزوم

الأول أو قبله، وإن كان البيع الأول باطلاً فى هذا الأخير، وهذا اعتذار بارد لأنه لا وجه للتولية والحكم عليها بالصحة وحدها إلا إن كان البيع الأول صحيحًا، كذا بخط شيخنا الشهاب. قلت: ولا يخفى ما فيه فإن الشارح لم يحكم فى هذا الكلام بالصحة على التولية وحدها بل حكم عليها بالبطلان إذا وقع الحط قبلها أو قبل لزومها، سواء كان ذلك بعد لزوم البيع أو قبله وهذا صحيح بلا شبهة، لأن بطلانها ثابت على التقديرين وغير مستلزم لصحة البيع فى التقديرين، فالحق أن هذا الاعتذار حسن قوى لا برود فيه، على أنه يمكن جعل الواو فى قوله: «ولو بعد لزوم البيع» حالية لا عاطفة، ولا إشكال حينئذ. فليتأمل.

قوله: **(وحط الكل إلخ)** تنبيه: هل يشترط فيما إذا وقع الحط قبل التولية عِلْم المولى والمتولى بالحط وقدر المحطوط ؟ وأنه يلحق المتولى ليكون ما وقعت به التولية معلوما فيه نظر، والظاهر الاشتراط.

قوله: **(وقبل لزومه)** أى: المتولى.

قوله: **(يبطل التولى)** أى: وإن كان الحط بلفظ الإبراء، كما بينه فى شرح الروض.

قوله: **(والحط يأتى)** أى: جنس الحط ولهذا عبر بذلك دون أن يقول هذا الحط أو الحط المذكور ونحو ذلك، والمرابحة فلا ينافى أن تفصيل الحط فى المرابحة ليس كتفصيله فى التولية، ولا يقدح فى ذلك قوله: فلو أخره الناظم عنها إلخ لأن المراد أنه كان ينبغى أن يؤخره ويعم فيما يعم المرابحة ويقيد ما لا يعمها وبذلك يعلم صحة عبارة الشارح، على أن غاية ما فيها إطلاق، والإطلاق واقع فى عبارات الكتاب والسنة، ولا نسلم ما اشتهر من أن الإطلاق فى موضع التقييد خطأ على الإطلاق فليتأمل.

قوله: **(لأنه لا وجه للتولية إلخ)** أى: حتى يحتاج للنص على بطلان التولية حينئذ تدبر، وبه يضعف رده الآتى.

المسماة بالمواضعة والمخاسرة أيضًا، فلو أخره الناظم عنها كان أولى، وشمل كلامه حط

....

المرابحة لم يلحق المشترى الثانى، سواء عقدت بلفظ التولية أو غيره، وإن كان قبله فإن عقدت بلفظ تولية أو إشراك لحق المشترى الثانى أو بغيره فلا. انتهى. راجعه وعليه يحمل كلام الروض والشارح فى باب المرابحة والحط للكل أو البعض بعد جريان المرابحة لم يلحق من اشترى، بخلاف نظيره فى التولية والاشتراط، قال القاضى: لأن ابتناءهما على العقد الأول أقوى من ابتناء المرابحة. انتهى. أى: لأنهما لا يقبلان الزيادة بخلافها. انتهى. حجر وعبارة «ق.ل» على الجلال فى موضع آخر: قال شيخنا: ويلحق فى بيع المرابحة الحط إن وقعت بلفظ تولية أو إشراك. انتهى. أى: وكان الحط قبل لزومها كما تقدم، والظاهر أن المحاطة كالمرابحة فيما مر فراجعه. انتهى. وبه يعلم ما فى كلام بعض الكاتبين على حاشية المنهج. انتهى. واعلم أنه إن ذكر المرابحة والحط فى التولية ونحوها كان عقد مرابحة أو محاطة، وإن جردت عنهما كان عقد تولية خاصة فحكمها ما سبق، ومنها ما لو قال: بعت بما قام

قوله: (والحط يأتى فى الإشراك والمرابحة والمحاطة) قال شيخنا البرلسى: هو كذلك، ولكن ليس على تفصيل الحط فى التولية، فإنه لو حط فى المرابحة كل الثمن أو بعضه بعد لزوم البيع ولزوم المرابحة لم ينحط عن الثانى شىء. انتهى. قلت ولا ينحط عن الثانى شىء أيضا فيما لو حط الكل قبل المرابحة، بل لا تنعقد المرابحة حينئذ بما قام على، وتنعقد بما اشتريت لكن لا حط ولا فيما لو حط لبعض بعد لزوم البيع، وباع بلفظ ما اشتريت، بخلاف بما قام على لكن، بمعنى أنه يخبر بالباقى قال فى الروض وشرحه فى باب المرابحة: وإن حط منه بعضه بعد لزومه، وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه الحط، ولو باع بلفظ ما قام على أو رأس المال أَخْبَرَ بالباقى، فإن انحط الكل لم

قوله: (ولزوم المرابحة) أما قبل لزومها وكان المحطوط البعض فإن عقد بلفظ تولية أو إشراك كان عقد مرابحة، ولحق المشترى الثانى هذا حاصل ما فى «ق.ل» عن «زى». ومثلها المحاطة أما لو عقد بغير لفظهما فلا يلحق. تدبر.

قوله: (قلت ولا ينحط إلخ) حاصل ما فى الرشيدى هنا أنه إن كان الحط بعد لزوم العقد الأول وبعد عقد المرابحة وإن لم يلزم، لم يتعد للمشترى الثانى.

قوله: (لم يتعد إلخ) إلا أن عُقد بلفظ تولية أو إشراك، وكان قبل لزوم المرابحة كما فى «ق.ل». انتهى. منه، سواء حط البعض أو الكل، وإن كان بعد لزومه وقبل عقدها فإن كان للبعض فمع الشراء، بأن قال: بعت بما اشتريت وربح إلخ صحيحة ولا يلحق المشترى الثانى، ومع القيام بأن قال: بما قام على إن أخبر بالباقى بعد الحط.

البائع ووارثه ووكيله، ولو عبر بدل الحط بالسقوط لشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه. فينبغي كما قال الزركشي: إنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح.

....

على، أو بما اشتريت، و لم يقل: مرابحة كما قال «ق.ل» على الجلال: إنه عقد تولية صريح بغيره، بخلاف وليتك فإنه صريح بنفسه، وحينئذ فحكمهما فى لحوق الحط هو الحكم التولية السابق فى الشرح، وفى المحشى عن شرح الروض ما يخالف ما قاله «ق.ل» فى المرابحة، ومثله الرشيدى على «م.ر». وظاهر كلام «ق.ل» أنه يلحق قبل لزوم عقد المرابحة مع لفظ التولية والإشراك، سواء كان بلفظ ما قام على، أو ما اشتريت، وهو مخالف أيضًا لما فى الحاشية فراجعها.

قوله: (**ووكيله**) أى: فى الحط. انتهى. رشيدى.

قوله: (**كما يسقط بالبراءة**) ولو كانت بلفظ الهبة لأن الدين إبراء، بخلاف ما لو قبض

ينعقد بيعه مرابحة بلفظ قام على أو رأس المال، بل ما اشتريت، والحط للكل أو البعض بعد جريان المرابحة لم يلحق من اشترى. انتهى. وشمل قوله: بعد جريان المرابحة، ما قبل لزومها، خلاف مفهوم قول شيخنا: ولزوم المرابحة ومفهوم قوله أعنى الروض بعد لزومه: أنه لو حط البعض قبل لزومه

قوله: (**إن أخبر إلخ**) أى بأن أسقط المحطوط كما فى «ح ل» على «المنهج» منه صحت ولحق وإلا فلا تصح، وإن كان للكل صحت مع الشراء دون القيام إن لم يقم عليه بشىء. انتهى. وقوله: بعد لزوم العقد الأول، أما إن كان الحط قبل لزومه فيلحق الحط للبعض المشترى الثانى مع الشراء والقيام، قال فى الروض: فرع الثمن ما استقر عليه العقد فتلحقه الزيادة والنقصان قبل لزومه، وأعلم أنه إن ذُكِرَتْ المرابحة أو المحاطة فى التولية ونحوها كان عقد مرابحة أو محاطة وحكمه ما ذكر هنا، وإن جردت عنهما فهى تولية خاصة فحكمها ما سبق، من أنه يلحق الحط من كل الثمن بعد التولى ولزوم البيع ومن بعضه ولو قبلهما، ومنها ما لو عبر بما قام على أو بما اشتريت، كما فى «ق.ل» على «الجلال». ونقل عن «زى» فى لحوق الحط ما يخالف ما فى هذا الحاصل، وقد نقلناه بهامش الشرح فراجعه.

قوله: (**لكن بمعنى أنه يخبر بالباقى**) لأنه يجب عليه الصدق فى الإخبار بما قام عليه، وعبارة الروضة: فإن باع بما قام على لم يخبر إلا بالباقى.

قوله: (**ومفهوم قوله إلخ**) قد صرح بهذا المفهوم فى الروض قبل ما نقله هنا بقوله: فرع الثمن ما استقر عليه العقد، فتلحقه الزيادة والنقصان قبل لزومه.

قوله: (**قيل بل الأوجه إلخ**) فيه أن الموصى له والمحتال أجنبيان عن العقد، فحطهما لا عبرة به. انتهى. «ح ل» على «المنهج». ومثله فى التحفة والنهاية.

(أشركت) أى: وقوله لغيره: أشركتك (فيما ابتعته) وإن لم يقل مناصفة أو بالنصف (بيع فى * شروطه وحكمه فى النصف) من المبيع بنصف الثمن الأول، فإن قال: أشركتك فى النصف كان بيعًا فى ربع المبيع كما فى الروضة، وكلامه ككثير يقتضى أنه لا يشترط ذكر العقد. لكن قال فى الأنوار: قال الإمام: ولابد فى الإشراك

....

البائع الأول الثمن من المولى ثم وهبه له، فإنه لا ينحط عن المتولى شيء منه، لأن عقد الهبة أجنبى من عقد البيع لا تعلق له به. انتهى. «ع.ش» مع بعض زيادة من غيره.

قوله: (بيع إلخ) لو قال: كتولية فى شروطها وحكمها كان أولى، ليفيد لحوق الحط ولو للبعض، وأنه لو كان حط البعض قبل الإشراك لم يصح إلا بقدر ما يخصه من الباقى، وأنه لو حط الثمن كله قبل لزوم عقد الإشراك لم يصح، أو بعده انحط عن الثانى، وأنه لو كان عرضًا لم يصح الإشراك إلا إن انتقل أو ذكره مع قيمته، وأنه متى انتقل تعين عينه كما فى «ق.ل» على الجلال.

لزم حطه وهو ظاهر. وبذلك كله تعلم ما فى كلام الشارح من الإيهام والإبهام فليتأمل «س.م».

قوله: (ووارثه) قيل: بل الأوجه أن حط الموصى له بالثمن أو المحتال كذلك.

قوله: (فيما ابتعته) قوة كلامهم تعطى أنه لا يشترط هنا أيضا ذكر الثمن.

قوله: (وحكمه) ومنه الحط بتفصيله وقوله: فى النصف فى صلة بيع.

قوله: (أشركتك فى النصف) بخلاف ما لو قال بالنصف، فالمبيع النصف كما صرح به فى الروض.

قوله: (كما فى الروضة) نعم إن قال أشركتك فى نصفه بنصف الثمن تعين النصف كما صرح به النووى فى نكته لمقابلته بنصف الثمن، إذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن، لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه شرح الروض.

قوله: (قال الإمام ولا بد إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (لا يشترط هنا أيضًا ذكر الثمن) أى: بعد علمهما به «س.م».

قوله: (ومنه الحط بتفصيله) هذا ظاهر لو قال المصنف: أشركت فيما ابتعته تولية فى شروطها وحكمها، لكنه قال: بيع إلخ.

قوله: (اعتمده «م.ر») فى «ع.ش» اعتماد عدم الاشتراط.

من ذكر البيع أو العقد، بأن يقول: أشركتك فى بيع هذا، أو عقد هذا ولا يكفى أن يقول: أشركتك فى هذا. وبما قاله جزم شارح مختصر الجوينى وهو مقتضى كلام الوسيط والبسيط والإبانة انتهى ملخصًا ثم قال: وتصح التولية والإشراك فى المستأجر.

(بعت)، أى: وقوله لغيره: بعتك هذا (بما قام على مثله») أى: مثل أشركتك فى أنه بيع فيما ذكر. (ولكن المبيع فيه كله) أى: كل ما ابتاعه البائع، بخلافه فى أشركتك، والتصريح بهذا من زيادة النظم.

....

قوله: (**ولا يكفى أن يقول إلخ**) الأوجه أنه كناية. انتهى. حجر فى شرحى الإرشاد والمنهاج. وعليه يحمل كلام المصنف. انتهى. واعتمد «م.ر» أيضًا كناية. انتهى. «س.م» لكن فى «ع.ش» اعتماد عدم الإشتراط فراجعه.

وقولنا الأوجه إلخ أى: يمكن أن معنى قوله: ولا يكفى إلخ أى: فى صراحته وإن كفى فى أصل الصحة، لأنه حينئذ كناية كما فى رشيدى.

قوله المصنف: (**بعت بما قام على إلخ**) هذه من صور التولية لصحتها بغير لفظ تولية. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

ومثله: بعت بما اشتريت، كما ذكره أيضًا قبل ذلك.

قوله: (**فيما ذكر**) أى: فى شروطه وحكمه.

قوله: (**ملخصا**) قال فى شرح الروض وعليه أشركتك فى هذا كناية.

قوله: (**فيما ذكر**) أى: فى شروطه وحكمه وفيه نظر، إذ لا حط هنا على الوجه المراد فى الإشراك والتولية كما أوضحناه فى هامش الصفحة السابقة.

قوله: (**وعليه أشركتك إلخ**) أى: وإذا بنينا عليه «ع.ش».

قوله: (**وفيه نظر إذ لا حط هنا إلخ**) هذا النظر لا يرد، إلا لو قال المصنف: أشركت فيما ابتعته تولية إلخ كما مر تدبر. ثم إن هذا الكلام يفيد أن تفصيل الحط السابق ليس خاصا بالمرابحة، وهو ممنوع بل هو خاص بها بخلاف العقد بما قام على أو بما اشتريت، فإنه يلزم الحط سواء بعد لزوم البيع بهما أو قبله، والمحطوط البعض كالتولية سواء بسواء، بل العقد بهما تولية كما فى «ق.ل» على «الجلال» فليراجع ذلك. ولينظر وجه النظر حينئذ.

(والمؤن التى عليه فليزد*) أى: وليزد على الثمن فيما إذا باع بما قام عليه المؤن التى لزمته بواسطة المبيع، كأجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ والختان والخياط والطبيب إن اشتراه مريضا، والبيت المحفوظ فيه المتاع والإصْطَبِل والمكس وقيمة الصبغ وعلف الدابة للتسمين ومؤنة تطيين الدار وعمارتها وسائر المؤن، **(غير التى استبقاؤه)** أى: المبيع **(بها قصد)** بأن قصد بها استرباحه، لأنها من مؤن التجارة، أما إذا قصد بها استبقاؤه كنفقته وكسوته وأصل علفه ومؤنة سائسه وفداء الجانى وأجرة الطبيب لمرض حدث فى يده، فلا تزاد على الثمن بل تقع فى مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع.

قوله: **(حدث فى يده)** هل يقيد بما إذا كان الخيار له أولهما أو لا خيار بخلاف ما إذا كان للبائع كما يفيده قوله: بل تقع فى مقابلة الفوائد.

قوله: **(والمؤن التى عليه فليزد)** لا يخفى أنه لا بد من علم العاقدين بالمؤن التى تزاد على الثمن كالثمن، لأنه لا بد من علم العاقدين بالعوض، فالمراد بزيادتها أن البائع يضمها إلى الثمن ويخبر المشترى بقدرهما ثم يقول بعتك بما قام على، فإن أدخل فى تلك المؤن فى إخباره بها ما لم يزد كمؤن الاستيفاء حط عن المشترى كما سيأتى.

قوله: **(التى عليه)** فيه حذف الصلة.

قوله: **(فليزد)** يجوز زيادة الفاء، والمؤن معمول يزد، ويجوز كونها جواب شرط مقدر، والمؤن معمول يزد أيضا. أى: وأما المؤن إلخ كما قيل فى ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾.

قوله: **(التى لزمته)** فيه إشارة إلى حذف صلة التى.

قوله: **(المكس)** بخلاف ما خلص به المغصوب.

قوله: **(ومؤنة سِياسَة)** فرق بينه وبين الإصْطَبِل.

قوله: **(إن البائع يضمها إلخ)** أى: عند الجهل بها كما فى «م.ر» أما عند علمهما بها فيكفى الإطلاق. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: **(فرق بينه وبين الإصطبل)** الفرق أن الإصطبل لحفظ أصله، والسياسة لبقائه.

(و) غير **(أجر فعله وبيته)**، أما أجرهما كأن قصر المبيع بنفسه أو كاله أو حمله أو وضعه فى بيته المملوك أو المستأجر أو المستعار فلا يزاد على الثمن أيضًا، وكذا ما تطوع به غيره لأن العين لا تعد قائمة عليه إلا بما بذل، فإن أراد زيادته فليذكره، كأن يقول: بما قام على وأجرة بيتى أو عملى أو عمل المتطوع عنى فيه وهى كذا، ولو قال: بعتك بما اشتريت أو برأس المال لم يدخل فيه سوى الثمن. **(ومع)** لو ترك مع كالحاوى أغنى عنه الباء فى قوله **(بربح)** . أى: وقوله لغيره وليتك العقد أو أشركتك

....

قوله: **(أو برأس المال)** الظاهر أن هذا من التولية قياسًا على بما اشتريت كما تقدم.

قوله: **(أغنى عنه الباء إلخ)** فيه أنه يكون المعنى ومع ربح إلخ الواقعة فى قوله: بعت بما اشتريت إلخ وربح إلخ، ولا يخفى ما فيه.

قوله: **(أى: فى قوله لغيره إلخ)** يفيد أن العقد فى الثلاثة عقد مرابحة، إلا أنه إذا حط بعض الثمن قبل لزوم عقد المرابحة فى صورتى لفظ التولية والإشراك، حط عن المشترى الثانى كما نقله «ق.ل». عن شيخه «ز.ى». لكن فى «ق.ل» أيضًا أن بعتك بما قام على أو بما اشتريت عقد تولية أيضًا، فيكون حكمهما كذلك فليراجع.

قوله: **(فى بيته المملوك له أو المستأجر أو المستعار)** انظر هذا مع قوله السابق: البيت المحفوظ فيه المتاع والإصطبل، وهل المراد بذاك ما استؤجر للمتاع والدواب؟ بقصد المتاع والدواب ولا يخفى ما فيه.

قوله: **(بربح)** هذا اللفظ مضاف إليه، والمعنى وقوله: ما ذكر مع ضم بربح إليه، قال فى شرح الروض: قد علم من اشتراط العلم بالثمن أى فى المرابحة، أنه لو كان الثمن دراهم أو حنطة معينة غير معلومة الوزن أو الكيل لا يصح بيعه مرابحة، وهو ما صرح به الأصل فى الدراهم، فقول المصنف: بعد علمهما المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل.

قوله: **(وهل المراد إلخ)** هو المراد كما صرح به فى شرح الإرشاد.

قوله: **(مع ضم بربح إلخ)** يفيد عدم الاستغناء عن مع تأمل.

قوله: **(لا يصح بيعه مرابحة)** وإن كفت المعاينة فى البيع والإجارة قال «ع.ش»: لأن المتولى بتقدير معاينته للثمن الذى دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به، وبتقدير أن المولى اشترى بجزاف فرآه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به. بخلافه فى البيع والإجارة فإن المعاين لهما يقبضه البائع أو

فيه أو بعتك بما قام عَلَيَّ أو بما اشتريت مع ربح **(ده يزده)**، أو ربح درهم لكل عشرة

....

قوله: **(أو بعتك بما قام على أو بما اشتريت مع ربح إلخ)** لو لم يذكر مع ربح إلخ كان عقد تولية، لصحتها بغير لفظها كما فى «ق.ل». على الجلال، وقال أيضًا فى المرابحة: وله فيها الزيادة على الثمن الأصلى والنقص عنه، كأنه يقول فيما اشتراه بخمسة عشر: بعتكه بعشرين وربح درهم لكل عشرة أو بعشرة إلخ ولو لم يذكر لفظ المرابحة، وما فى معناها مع لفظ بعتكه بكذا مثلاً لم يكن العقد منها، ولا خيار ولا حط وإن كان كاذبًا كما فى الأنوار، وهو يشمل ما لو كان العقد بلفظ تولية أو إشراك وبه قال شيخنا الرملى. لكن يثبت الخيار للمشترى كما نقله عنه العلامة «س.م». قال: وقولهم: خاصة التولية التنزيل على الثمن الأول، يحمل على ما إذا لم يذكر غيره، وحاصله أنه إذا قال: اشتريته بعشرة وبعكته بأحد عشر لم يكن عقد مرابحة، ولا خيار للمشترى ولا حط من الثمن المذكور لو كان كاذبًا.

فلو قال: وليتك أو أشركتك فيه وثمنه أحد عشر مثلاً كاذبًا ثبت الخيار للمشترى، أما أن يفسخ أو يجيز بالأحد عشر، وقولهم: خاصة التولية التنزيل على الثمن الأول أى: ما لم يذكر غيره كذبًا، وإلا ثبت للمشترى الخيار راجع وحرر. انتهى. ثم رأيت الشارح ذكر المسألة الأولى قريبًا، وأما الثانية فسيأتى ما ينافيها فى قول المصنف وحيث لا يصدق فى الإخبار حط عن المشترى فى التولية والإشراك والبيع بما قام عليه تفاوت بلا خيار فليراجع، ثم راجعت «س.م» على المنهج فرأيت الذى نقله عن «م.ر» فى غير الكذب بالزيادة، خلافًا لما نقله عنه «ق.ل».

قوله: **(ده)** بمعنى عشرة و«يز» بمعنى واحد و«د.ه» بمعنى عشرة أيضًا وإنما ذكر وإن كان بمعنى الأول لأن «ياز» فى اللغة الفارسية لا يدل على الواحد، إلا إذا كان مضافًا لـ«د.ه» فذكر

.. ..

المؤجر وقد علمه تخمينا بالرؤية. انتهى. وهذا الكلام مبنى على تعميم الحكم للتولية والإشراك كما اختاره «زى»، ولا يخفى أنه يفيد الصحة إذا انتقل الثمن للمتولى تدبر.

قوله: **(لا يصح بيعه مرابحة)** لأنه لا يعلم قدر ما يجب عليه إذا وزع الربح على الثمن «حجر». ويؤخذ منه أنه لو علم قدر الربح كأن قال: بعتك بما اشتريت وربح عشرة صح، ويؤخذ من التعليل أيضا

أو فى كل عشرة **(كما قلنا وقع)** أى: وقع كما قلنا أى: بيعًا فى الكل بالثمن الأول فى التولية، وبيعًا فى النصف بنصف الثمن الأول فى الإشراك، وبيعًا فى الكل بالثمن الأول، والمؤن التى قصد بها الاسترباح فيما قام عَلَىَّ.

(وزاد) فى كل من الثلاثة **(واحدًا لكل عشره*)** . فلو قام عليه بمائة وجب مائة وعشرة، وده بالفارسية عشرة، ويزده أُحد عشر، أى: عشرة ربح العشرة واحد، وأصل يزده: يازده حذف الناظم الألف للوزن. وبما تقرر فى تصوير المرابحة علم أنه لو قال: اشتريته بعشرة وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة، وبه صرح القاضى قال: حتى لو كان كاذبًا فلا خيار ولا حط. قال فى الروضة كأصلها: ويجوز جعل الربح من غير جنس الأصل، ولو قال اشتريته بكذا وبعتكه به وربح درهم لكل عشرة فالربح يكون من نقد البلد لإطلاقه الدرهم، ويكون الأصل مثل الثمن، سواء كان

....

لذلك. انتهى. سيجينى. انتهى. جمل. وأما اسم الواحد فى تلك اللغة فهو يك. انتهى. وإنما آثروا هذه العبارة لوقوعها بين الصحابة رضى الله عنهم مع غرابتها، وعبارة التحفة مع المنهاج: أو ربح «ده» هى بالفارسية عشرة ياز واحد «ده» بمعنى ما قبلها. قال «س.م»: فمعناها ربح العشرة واحد لكل عشرة، وحاصله ربح كل عشرة واحد. انتهى. وهذا أوجه تدبر.

قوله: **(حتى لو كان كاذبا إلخ)** مالم يقل وليتك أو أشركتك فيه وثمنه أحد عشر مثلاً كذبًا، فإنه يثبت للمشترى الخيار كما نقله «س.م» عن الرملى. انتهى. «ق.ل». على الجلال. وقد نقلناه سابقا وسيأتى فى الشرح والمصنف ما يخالفه. وهو حط الزيادة بلاخيار.

.. ..

الاكتفاء بالمعاينة فى غير صورة المرابحة من التولية والإشراك والمحاطة. انتهى. «ع.ش». وفيه نظر، لأن التعليل يجرى مثله فى المحاطة، وعبارة «ق.ل» على «الجلال»: ظاهر كلامهم أن وجوب العلم به خاص بالمرابحة والمحاطة. وقال شيخنا: لا مانع من شموله للتولية والإشراك، نعم قد مر أن التخمين بالرؤية كاف فيهما عند شيخنا الرملى.

من نقد البلد أو غيره. **(ومع بحط)** لفظ مع من زيادته وفيه ما مر آنفًا، أى: وقوله لغيره: وليتك العقد أو أشركتك فيه أو بعتك بما قام على مع حط **(الكلمة المفسره)** أى: السابقة وهى ده يازده، أى: مع حط ده يازده، أو مع حط درهم لكل عشرة، أو فى كل عشرة وقع كما قلنا.

(دع) أى: واترك **(واحدًا من كل عشر واحد*)** أى: من كل أحد عشر، كما أن الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر، فلو قام عليه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءًا من درهم، أو بمائة وعشرة فالثمن مائة، بخلاف ما لو قال: وحط واحد من كل عشرة، فإنه يحط واحد من كل عشرة. **(والخبر الصادق فى الكل اعتمد)**، أى: واعتمد البائع فى الثمن والمؤن فى كل من التولية والإشراك والبيع بما قام عليه بربح أو بحط أو بدونهما الإخبار الصادق، أى يجب عليه أن يخبر المشترى بذلك صادقًا.

....

قوله: **(وعشرة أجزاء إلخ)** وذلك مقتض حط درهم من كل أحد عشر درهمًا تدبر.

قوله: **(أى يجب عليه)** أى: لرفع الإثم عنه وإلا فالعقد صحيح مطلقا، وفائدة الوجوب

قوله: **(ومع يحط)** تقديره مع ضم يحط.

قوله: **(الكلمة المفسرة)** إن جر بإضافة حط أشكل، إذ المحطوط ليس الكلمة المفسرة كما هو قضية إضافة حط إليها فإن قدر مضاف أى: حط مقتضى الكلمة المفسرة فليس موافقا للمعنى إذ ليس المراد أنه قال ذلك، بل إنه نطق بتلك الكلمة، ولا يبعد نصب الكلمة أى: اقرأ الكلمة المفسرة مع لفظ يحط أى: ضمها إليه فليتأمل.

قوله: **(أو بدونهما)** لكن لا خيار هنا فى البيع بما قام عليه أخذا مما تقدم عن القاضى فليتأمل.

قوله: **(إذ المحطوط ليس الكلمة إلخ)** هذا لا يرد إلا لو كان المقصود المعنى، لكن التقدير مع ضم لفظ يحط المضاف إلى الكلمة المفسرة، فالإضافة لأدنى ملابسة تدبر.

قوله: **(لكن لا خيار)** أى: من غير تولية وإشراك ولا مرابحة ولا محاطة، فإذا أخبر كاذبا فيما قام عليه لا خيار ولا حط. انتهى. بهامش وفيه أن البيع بما قام عليه عقد تولية كما فى «ق.ل» على «الجلال»، فيلزم فيه الحط بلا خيار كما سيأتى، والفرق بينه وبين ما مر عن القاضى ظاهر، لأن ما هناك بعتكه بأحد

(و) اعتمده أيضًا فى (**حادث العيب**)، أى: فى تمييز العيب الحادث عنده عما كان قبل، ليعلم المشترى أنه قد حدث له نقص بعد الشراء بذلك الثمن، (و) اعتمده فى (**كونه**) أى: المبيع (**جنى***) عنده. ويغنى عن هذا ما قبله لكونه عيبًا، (أو) فى كونه (**اشتراه آجلاً أو**) كونه (**غبْنا**) فيه.

....

سقوط الزيادة وربحها إذا كذب بالزيادة فى المرابحة، وثبوت الخيار له فى غيرها ولاحط، خلافًا للإمام والغزالى. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

وسيأتى أنه يحط فى الكذب بالزيادة مطلقًا، وخلاف الإمام إنما هو فى الكذب بغيرها، فالظاهر أنه انتقل نظره إلى صورة المواطأة الآتية فإن هذا حكمها لكن خلاف الإمام والغزالى ليس فيها، بل فى الكذب بغير الزيادة كما سيأتى فى الشرح تأمل وراجع.

قوله: (**أى فى تمييز العيب إلخ**) وهذا قدر زائد على الإخبار بسائر العيوب الذى هو مشترك بين البيوع كلها، وكذا يجب إعلامه بأنه اطلع على القديم ورضى به، ولا يكفى إعلامه بالعيب. انتهى. عراقى وعميرة على المحلى. ثم إن كان أخذ أرش العيب القديم حطه إن باع بما قام علىّ، بخلاف ما إذا باع بما اشتريت. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

وقوله: حطه إن باع بما قام إلخ مثله أرش جناية على المبيع بعد الشراء. انتهى. «س.م» «ع.ش».

قوله: (**أو اشتراه أجلاً**) أى: أصلاً وقدرًا قال «س.م»: وهو لا يلحق المشترى فى بعت بما اشتريت أو بما قام وربح إلخ، بخلافه فى التولية والإشراك، وإنما وجب ذكره هنا لما علل به الشارح. انتهى. «ع.ش». بزيادة وتغيير.

وقوله: بخلافه فى التولية والإشراك أى: الصريحين بأنفسهما، فلا ينافى أن بعتك بما اشتريت تولية أيضًا لأنه صريح بغيره، وإنما لم يلحق فيه الأجل للنص فيه على أن التولية فى خصوص الثمن فراجع ذلك.

.. ..

عشر وفرق بينه وبين بما قام على تدبر.

(وبائع) أى: وفى البائع **(إن كان فرعًا)** له **(طفلا*)** أو نحوه **(أو)** كونه **(اشترى بالدين يدرا)** بحذف همزته للوزن أى: حالة كونه يدفع فى شرائه بالدين **(المطلا)** من المديون، لأن المشترى يعتمد أمانته فيما يخبر به من ذلك، والغرض يختلف بذلك كما لا يخفى فى غير الأخيرتين، وأما فى الأخيرتين فلإن الغالب فى شرائه من طفله أو نحوه أن يزيد فى الثمن نظرًا لموليه وتحرزًا عن التهمة، ومن المماطل أن يزيد للخلاص منه، وخرج بطفله ونحوه فرعه الرشيد وأصله ومكاتبه ونحوهم، وبالمماطل غيره، لكن المعسر كالمماطل وهل يجب فى الإخبار بالأجل تعيين مقداره. قال الزركشى يظهر أن يقال: لا يجب إلا إذا خرج عن العادة بأن زاد فيه عليها، ويخبر أيضًا بأنه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه

....

قوله: **(بعرض قيمته كذا)** والمعتبر قيمته يوم العقد، ولاعبرة بما بعده من رخص أو غلاء، والمراد بالعرض المتقوم كما تقدم، والمثلى يصح البيع به مرابحة وإن لم يذكر قيمته خلافًا للسبكى، وعليه ينزل الربح على قيمته أو على وزنه أو كيله راجعه. انتهى. «ق.ل». على الجلال. وقرر بعض المشايخ أنه يعتبر ما اعتبر البائع الثانى، فإن قال: ربح درهم لكل ربع أو لكل رطل أو لكل عشرة دراهم من قيمته اعتبر. انتهى. وعليه فإذا قال: وربح ده يازده فالظاهر بطلان العقد حينئذ، لعدم العلم بالثمن فليحرر، وفى حاشية

قوله: **(إن كان)** أى: البائع فرعا له طفلاً، بأن يشترى لنفسه مال طفله أو نحوه.

قوله: **(وبالمماطل غيره)** أى: فلا يجب الإخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض، قال فى شرح الروض: هذا إن اشتراه بدينه الحال، أما بدينه المؤجل فيجب الإخبار به، كما لو اشتراه بدين مؤجل نبه عليه الأذرعى وغيره. انتهى.

قوله: **(لا يجب إلا إذا إلخ)** الأوجه الوجوب مطلقا كما هو قضية إطلاقهم «م.ر».

قوله: **(بعرض قيمته)** قال فى شرح الروض: والمراد بالعرض هنا المتقوم، فالمثلى يجوز البيع به

قوله: **(مطلقا)** أى: خرج عن العادة أو لا.

قوله: **(فالمثلى)** فى حاشية المنهج: أن المثلى هنا النقد فقط، والمتقوم ما عداه. انتهى. وهو ما قاله المتولى، وعلى ما قبله ينزل الربح على ما اعتبره البائع الثانى، فإن قال: وربح درهم لكل ربع أو لكل رطل أو لكل عشرة دراهم من قيمته اعتبر، نقله شيخنا «ذ» عن بعض مشايخه، ولوقال: وربح ده يازده فالظاهر بطلان العقد حينئذ.

يشدد فى البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد، ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فهى رأس ماله، ويكره أن يواطئ صاحبه فيبيعه بما اشتراه ثم يشتريه بأكثر ليبيعه مرابحة، فإن فعل قال ابن الصباغ: يثبت لمشتريه الخيار وخالفه غيره، قال فى الروضة: قول ابن الصباغ أقوى. وظاهر أن ذلك يجرى فيما لو فعل ذلك ليبيعه تولية أو اشتراكًا، ولو اشترى ثوبين وأراد بيع أحدهما تولية أو مرابحة

....

المنهج: أن المراد بالمثلى خصوص النقد، وبالمتقوم ما يشمل البر وحينئذ فيشترط فيه ذكر القيمة، وينزل عليها الربح ولا يأتى تردد «ق.ل».

قوله: (**ويكره أن يواطئ صاحبه**) ويجب الإخبار بتلك المواطأة. انتهى شرح «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (**ثم يشتريه بأكثر ليبيعه مرابحة**) فيكون فائدة الشراء بالأكثر ما يحصل بالمرابحة. انتهى. وصور بعضهم المواطاة بأن يواطئ صاحبه ليبيعه له بأكثر، ثم يشتريه بذلك الأكثر ليبيعه مرابحة وهو ظاهر. انتهى. وعبارة التحفة: ولو واطىء صاحبه فاشترى منه بعشرين ما اشتراه بعشرة، ثم أعاده بعشرين ليخبر بها كره.

قوله: (**ليبيعه تولية أو إشراكًا**) ولا فائدة فيه حينئذ.

مرابحة وإن لم يخبر بقيمته كما جزم به السبكى تبعا للماوردى، وقال المتولى لا فرق بينهما. انتهى.

قوله: (**ويكره أن يواطئ إلخ**) عبارة الروض: فإن اشترى بثمن وباعه ثم اشترى بأقل أو أكثر أخبر بالأخير، ولو فى لفظ قام على، فلو بان الكثير عن مواطأة فله أى: المشترى الخيار.

قوله: (**إن ذلك يجرى إلخ**) انظره مع الذى سلف من أنه لو قال اشتريت بعشرة وبعتك بأحد عشر ولم يقل مرابحة فلا خيار ولو كان كاذبا، ويجاب بأن التولية والإشراك ينزلان على الثمن الأول «ب.ر».

قوله: (**ليبيعه تولية أو اشتراكا**) ظاهره أنه يثبت فيهما الخيار وهو ممنوع، إذ الخيار خاص بالمرابحة لا يجرى فى غيرها ولو تولية وإشراكا، ويمكن حمل كلامه على تولية وإشراك قيدا بالمرابحة، كوليتك العقد مع ربح درهم لكل عشرة أو أشركتك فيه كذلك «م.ر».

قوله: (**ويجاب بأن التولية والإشراك إلخ**) فثبوت الخيار خاص بما إذا قال وليتك أو أشركتك وثمنه أحد عشر مثلاً.

قوله: (**خاص بالمرابحة**) نقله «م.ر» فى شرح المنهاج عن تصريح الحجازى به فى مختصر الروضة،

فطريقه أن يعرف قيمة كل منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين، ثم يبيعه بحصته من الثمن مخبرًا بلفظ القيام أو رأس المال لا بلفظ الشراء. ولا يجب الإخبار بوطء الثيب ولا بمهرها الذى أخذه ولا بسائر الزيادات المنفصلة، ولو كانت عند الشراء حاملاً أو بضرعها لبن أو على ظهرها صوف أو على النخلة طلع فاستوفاها حط بقسطها من الثمن.

(وحيث لا يصدق*) البائع (فى الإخبار) بما مر كأن كذب، فإن كذب بزيادة فى الثمن (حطَ) عن المشترى من الثمن فى التولية والإشراك والبيع بما قام عليه

....

قوله: (حط بقسطها من الثمن) والظاهر أنه فى هذا أيضًا يخبر بلفظ القيام أو رأس المال، لا بلفظ الشراء قياسًا على ما قبله. تأمله.

قوله: (كأن كذب) أى: أو سكت وإن كان السكوت فى غير صورة الحط، ولذا قال: فإن كذب إلخ.

قوله: (حط) لو قال: سقط التفاوت كان أولى، لأنا نتبين أن العقد إنما وقع بما بقى لا أنه يحتاج إلى إنشاء حط، بخلاف استرجاع أرش العيب القديم، فإنه إنشأ حطًا من الثمن بدليل أن العقد إذا ورد على معيب، فموجب العيب الرد عند القدرة عليه، فكأن الأرش بدل عن الرد إذا تعذر، قاله الإمام. انتهى. شرح الروض.

وقوله: لأنا نتبين إلخ قال «س.م»: وحينئذ لزم الجهل بقدر الثمن فى الواقع وهو مبطل، إلا أن يقال صح هنا نظرًا للمسمى. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قوله: (والبيع بما قام عليه) أى: سواء باع مرابحة أو لا، وحينئذ يشكل الحط إذا لم يبع مرابحة بقول القاضى السابق أنه لا حط إذا لم يقل مرابحة فليتأمل، إلا أن يقيد ما قاله القاضى بما إذا لم يعبر بالقيام عليه. فليحرر.

قوله: (فإن كذب بزيادة) قال فى الروض: ولو غلطا.

وعليه فيفرق بين المواطأة وبين ما إذا قال اشتريته بأحد عشر مثلاً كذبا، وليتك أو أشركتك فيه حيث يثبت الخيار كما نقله «ق.ل» على «الجلال» عن «س.م» عن «م.ر». لكننى راجعت «س.م» فرأيت نقله عن «م.ر» فى غير الكذب بالزيادة فراجعه.

قوله: (إلا أن يقيد ما قاله القاضى إلخ) هو كذلك، لأن البيع بما قام عليه من صور التولية كما فى «ق.ل» على «الجلال»، وخاصيتها التنزيل على الثمن الأول فيلزم الحط.

(تفاوت) بين ما أخبر به وما فى الواقع لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول كما فى الشفعة، فلو أخبر بمائة وباع بها فبان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة حط عشرة، وكذا ربحها إن باع مرابحة **(بلا خيار)** له لتلبيسه ولا للمشترى، لأنه إذا رضى بالأكثر فبالأقل أوْلى، واقتضى كلامه كأصله تبعًا للإمام والغزالى ثبوت الحط فيما إذا كذب بغير الزيادة مما مر أو ترك الإخبار به، حتى لو أخبر بالثمن حالاً أو ترك الإخبار به فباع به حالاً فبان مؤجلاً قوم المبيع حالاً ومؤجلا بذلك الأجل، وحط من الثمن بنسبة التفاوت فى القيمة، فلو قوم حالاً بمائة ومؤجلاً بمائة وعشرة فالتفاوت جزء من أحد عشر جزءًا من القيمة، فيحط جزء من أحد عشر جزءًا من الثمن وكذا فى بقية الصور، **غير أنه لا يحط فى الغبْنِ** وفيما إذا بان البائع طفله أو نحوه، أو مماطلاً بالنسبة للقيمة، **بل يحط فى الغَبْن** مقداره **وفى الباقى** ما زاد على ثمن المثل وهذا

....

قوله: **(حط عشرة إلخ)** لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول كما فى الشفعة. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(فبان مؤجلاً)** أى: وكان مائة أيضًا.

قوله: **(غير أنه لا يحط إلخ)** قال صاحب الحاوى: سمعت من شيخى أنه قال: حيث يتصور نسبة الثمن إلى القيمة فانسب إليها، وحيث لا يتصور النسبة فانقص قدر ما نقص من المبيع، مثل أن يحط فى الغبن مقداره، وأن يحط فى المشترى من الولد الطفل، والمماطل ما زاد على ثمن المثل. انتهى. طاوسى.

قوله: **(والمعروف فى المذهب إلخ)** عبارة الناشرى: الحاصل من كلام الرافعى والنووى أن الحط ونفىَ الخيار فى صورة واحدة، وهو الإخبار بالثمن زائدًا، وفى باقى الصور لا

قوله: **(وكذا ربحها إن باع مرابحة)** فإن قلت: قوله إن باع مرابحة يقتضى أنه لا فرق فى حط العشرة بين أن يبيع مرابحة أو لا، وذلك مخالف فيما إذا لم يبع مرابحة لما تقدم عن القاضى فى أول الصفحة السابقة قلت يحمل سبق البيع من غير مرابحة الذى أفاده هذا الكلام على التولية والإشراك فقط، وبذلك يندفع ما فى الحاشية بإزاء قوله: والبيع بما قام عليه «س.م».

قوله: **(وبذلك يندفع ما فى الحاشية إلخ)** قد عرفت دفعه سابقا ولا ضرر فى إدخال ما قام على هنا أيضا.

كله لا يعرف لغير من ذكر والمعروف فى المذهب كما فى الروضة: أنه لا حط بذلك، ويندفع الضرر عن المشترى بثبوت الخيار له، وكلام الرافعى ظاهر فى ذلك. قال السبكي: واندفاع الضرر بالخيار حالة البقاء صحيح، وأما حالة التلف فلا، إلا أن نسلك به مسلك التحالف ونجوز له الرد وهو بعيد. **(لكن لقطع ما يقدر)** بالأرش

....

حط ويثبت للمشترى الخيار، ولا يثبت الأجل إذا أخبر بحلول الثمن، وكان اشترى مؤجلاً.

قوله: **(أنه لاحط)** أى: فى غير ما إذا كان به عيب قديم أخذ أرشه البائع، أو جنى عليه عنده وأخذ أرش الجناية عليه، فيحط ما أخذه من أرش العيب القديم، وأرش الجناية على التفصيل الآتى إذا باع بما قام عليه لا بما اشترى، كما فى الأنوار وأقره «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: **(بثبوت الخيار له)** على الفور فيما يظهر، لأنه خيار نقص كالعيب حجر.

قوله: **(وأما حالة التلف فلا)** إذ لا يتأتى الرد لعدم ما يرد.

قوله: **(لكن لقطع ما يقدر احطط إلخ)** مما يحتاج للتأمل، وذلك لأنه إن كان متعلقا بقوله: وحيث لا يصدق فى الإخبار إلخ، وأنه إشارة إلى أنه فى هذه الصورة، إذا لم يبين الحال حط التفاوت كما هو ظاهر السياق، والاستدراك استفيد منه أن الحط لا ينحصر على الصحيح فى الكذب فى الإخبار بالزيادة، مع أن الشارح حصره فيه كما ترى، لكن يرد عليه ما ذكره فى آخر الصفحة عن الروضة من الحط بالعيب إذا أخذ أرشه، وكلام الأنوار فإنه صريح فى عدم الانحصار على الصحيح، وأن الحط ثابت أيضا فى مسألتى العيب والجناية إذا أخذ الأرش، حيث قال: ويجب الإخبار عن الأجل والغبن وعن الشراء بالقرض وعن قيمته، وبالمكسر والزيوف وعن حدوث العيب عنده أو رضاه بالعيب القديم، وأخذ الأرش، وعن جناية المبيع عنده أو عليه، وعن البائع إن كان ولده الطفل أو مديونه المماطل بدينه، فإن لم يخبر أو لم يخبر صادقا خير المشترى،

قوله: **(لاينحصر على الصحيح إلخ)** لأن الشارح سلم هذا و لم يضعفه.

قوله: **(لكن يرد عليه ما ذكره إلخ)** أى: على تخصيص هذه الصورة بالحكم المذكور، وقد يدفع الإيراد كله بأن مسألتى قطع مَالَهُ أرش مقدر والاطلاع على العيب القديم الحكم فيهما واحد، وهو ما نقله المحشى عن الأنوار، سواء صدق أو كذب، فلا مانع من إدخالهما فى مسائل الكذب كما هو ظاهر المصنف، وإفرادهما كما فى الروض والروضة، غاية الأمر أنهما مقيدتان بالبيع بما قام على، وحصر الشارح إنما هو بالنسبة لغير المقيد بما ذكر تدبر.

.. ..

....

.. ..

ولا يحط إلا إذا أخذ أرش، القديم أو الجناية عليه، ثم باع بما قام لا بما اشترى فإنه يحط الأرش وفي الجناية النقص إن قصر عن المأخوذ، وقيل يحط في الكل ولا خيار، فإذا قطعت يد العبد وقيمته مائة ونقص ثلاثون وأخذ خمسين حط ثلاثون، ولو زاد على المقدر حط المأخوذ وأخبر بالنقص الباقي، ولو زال أثر الجناية بالكلية لم يجب الإخبار كزيادة مستفادة من البيع لا يحط لها شيء. انتهى. وفيه أيضا تقييد الحط في مسألتي العيب والجناية بما إذا كان البيع بما قام على وأخذ الأرش، وقضيته أنه لا حط إذا لم يأخذه وإن تمكن من أخذه، وإن كان مسألة مستقلة معناها أنه إذا باع بما قام على حط ما ذكر، وأخبر بالباقي كما هو ظاهر قول الروض كغيره.

فرع: ويخبر بالبيع القديم والحادث، فإن أخذ أرش عيب وباع بلفظ قام على حط الأرش، أو ما اشتريت ذكر صورة الحال، فلو قطعت يد العبد فأخذ نصف القيمة إلخ. انتهى. ففيه أمران: الأول أنه لم وسَّط هذه المسألة حينئذ بين مسائل الإخبار كاذبا وعدم الإخبار، وكان ينبغي

قوله: (**وفيه أيضا تقييد الحط إلخ**) التقييد بما إذا كان البيع بما قام على، وأخذ الأرش ثابت في الروضة والروض كما سيأتي.

قوله: (**وقضيته أنه لا حط إلخ**) لا مانع فإن البيع بما قام عليه وهو قائم حينئذ عليه.

قوله: (**وإن كان مسألة مستقلة الخ**) أي: وحصر الشارح ما ذكر فيما مر إنما هو عند الكذب في الإخبار، ثم كونه مسألة مستقلة أي لا تعلق لها بالكذب في الإخبار هو صريح الروضة، وإن كان الحكم واحدا في الصدق والكذب.

قوله: (**ذكر صورة الحال**) فإن لم يذكرها ثبت الخيار للمشتري، قال في الإرشاد وشرحه: ويخبر صدقا بعيب قديم وأرش أخذه عنه، ثم قال: وإلا يُخبر صدقا فيما ذكر بأن كذب أو ترك الإخبار خير على الفور.

قوله: (**ذكر صورة الحال**) أي: ذكر ما جرى به العقد والعيب وأخذه الأرش كما في شرح الروض. وانظر إذا لم يذكر ذلك هل يخير المشتري؟ يؤخذ من قول «م.ر» في شرح المنهاج: ولو لم يذكر ما وجب الإخبار به ثبت الخيار أنه يُخير راجعه.

قوله: (**وعدم الإخبار**) أي بأن لم يخبر بشيء.

(احطط*) من الثمن (**بأسوا**) أى: أقل (**الأمرين**)، مما نسبته إلى الثمن كنسبة نقص القيمة إليها، والأرش المأخوذ. وقوله: (**دون الأغبط**) إيضاح لذلك، فلو قطع أجنبى يد العبد المبيع فى يد البائع وقيمته مائة وثمنه كذلك فنقص ثلثها وأخذ البائع الأرش نصفها، حط من الثمن ثلثه لا نصف القيمة لأن وجوب الزائد على قدر النقص لشرف كونه آدميًا لا للنقص، ولو نقص ثلثا قيمته وأخذ الأرش نصفها حط من الثمن نصف القيمة لا ثلثا الثمن إذ لم يحصل للبائع أكثر منه، ولو كان ثمنه ثلثمائة حط منه فى نقص الثلث ثلث القيمة، وفى نقص الثلثين المأخوذ لا ثلث الثمن أو ثلثاه، ولو كان ثمنه مائة قيمته ثلثمائة حط منه ثلث القيمة فى نقصه، ونصفها فى نقص الثلثين،

....

.. ..

تقديمها عليها كما فعل الروض، أو تأخيرها عنها كما فعل الإرشاد؟، والثانى وهو لازم على ما كان ثانيا أولاً لاعلى اصطلاح أنه فى بعض الأمثلة لا يبقى من الثمن شىء حتى يخبر بالباقى، كمثال وقيمته ما لو كان ثمنه مائة وقيمته ثلثمائة. فليتأمل «س.م».

قوله: (**أى: أقل الأمرين من نقص القيمة**) أصل النسخة أى: أقل الأمرين مما نسبته إلى الثمن كنسبة نقص القيمة، فضرب على قوله ما نسبته إلى الثمن كنسبته، وهذا الإصلاح منسوب لشيخنا الشهاب الرملى.

قوله: (**ولو كان ثمنه ثلاثمائة**) أى: وقيمته مائة.

قوله: (**الثلث**) أى: للقيمة.

قوله: (**وفى نقص الثلثين**) أى: للقيمة.

قوله: (**المأخوذ**) وهو نصف القيمة.

قوله: (**لأن ثلث الثمن**) أى: فى الأول أو ثلثاه فى الثانى.

قوله: (**حط منه ثلث القيمة**) فى نقصه ونصفها فى نقص الثلثين هذا مضروب عليه، وصار الشرح حط منه ثلثه فى نقص الثلث وثلثاه فى نقص الثلثين، وهذا الإصلاح الذى فى هذه

قوله: (**وصار الشرح حط منه إلخ**) هذه العبارة غير موافقة للنسخة الأصلية ولا للمصلحة ولا للقياس، و لم نرها فيما بأيدينا من النسخ فراجعها. انتهى. كذا بهامش. وانظر قوله: غير موافقة للنسخة الأصلية، ثم رأيت النسخة التى كتب بهامشها ذلك، فرأيت بدل وثلثاه ونصفه وحينئذ فما كُتب صحيح.

هكذا أفهم. وبذلك عرف أن قول الحاوى: وحط قدر النقصان لا المأخوذ ليس على إطلاقه، ولو اطلع على عيب قديم وأخذ أرشه ثم باع بما قام عليه حط الأرش، بخلاف ما إذا باع بما اشترى ذكره فى الروضة وأصلها، وإن كذب بنقص فهو ما ذكره بقوله:

(وفى) قول البائع **(نقصت)** الثمن فى إخبارى به، كأن قال: اشتريته بتسعين ثم قال: غلطت وإنما اشتريته بمائة، **(أن يصدق)** أى: المشترى البائع فى غلطه **(انتفى**

....

.. ..

النسخة لشيخنا الشهاب الرملى، وهو على وفق ما كان الشارح أثبته أولاً وقد يستشكل حط ثلث الثمن فى نقص الثلث فى هذا المثال، لأن ثلث الثمن ليس نقص القيمة ولا الأرش المأخوذ، فلا يطابق قوله السابق من نقص القيمة والأرش، إذ لم يصدق على ثلث الثمن أنه أقل الأمرين المذكورين، بل هو غيرهما لا يقال: بل يطابق قوله المذكور لأن المراد فيه بنقص القيمة النسبة من الثمن باعتبار نقص القيمة، لأنا نقول: أما أولا فيشكل قوله: ولو كان ثمنه ثلاثمائة حط منه فى نقص الثلث القيمة إلى قوله لا ثلث الثمن، إذ المطابق لهذا المراد أن يقول: حط منه نقص الثلث المأخوذ لانسبة نقص القيمة من الثمن وهو ثلث الثمن مائة، إذ الأمران على هذا نسبة نقص القيمة من الثمن، والمأخوذ ونسبة نقص القيمة من الثمن مائة، والمأخوذ خمسون والثانى أقل فالواجب على هذا التقدير أن يقول: ما ذكرنا فتأمله. وأما ثانيا فلا حاجة حينئذ إلى الضرب على قوله: ما نسبته إلى الثمن، كنسبته كما هو فى هذا الإصلاح بل لا يليق، لأنه يفهم خلاف المراد من غير داع إليه فتأمله «س.م».

قوله: (**حط الأرش بخلاف إلخ**) عبارة الروض: فإن أخذ أرش عيب أى: لحدوث آخر وباع بلفظ قام على حط الأرش، أو ما اشتريت ذكر صورة الحال. انتهى. قال فى شرحه: أى ما جرى به العقد مع العيب وأخذه الأرش. انتهى. وقضيه التعبير بأخذ الأرش أنه لو لم يأخذه لا يحط وإن استحقه. فليراجع.

قوله: (**ثم قال غلطت**) قال فى شرح الروض. تنبيه: اقتصروا فى حالة النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد، ولعلهم تركوه لأن جميع التفاريع لا تأتى فيه. انتهى.

قوله: (**يصدق**) أى: المشترى البائع، الأول فاعل والثانى مفعول.

.. ..

* صحته) أي: البيع لتعذر إمضائه، لأن العقد لا يحتمل الزيادة، بخلاف النقص بدليل الأرش، وهذا ما صححه الرافعي في المحرر. والذي نص عليه الشافعي في الأم وغيرها وصححه النووي صحته، كما في غلطه بالزيادة، وعليه لا تثبت الزيادة وللبائع الخيار. **(وإن يُكَذِّب)** أي: المشترى البائع في ذلك **(حلفا)** أي: المشترى أنه لا يعلم صدقه، لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه، فإن نكل ردت اليمين على البائع ويحلف على القطع، وحينئذ للمشترى الخيار. قال في الروضة وأصلها: كذا أطلقوه

....

قوله: **(وعليه لاتثبت الزيادة إلخ)** وقيل ثبت وللمشترى الخيار. انتهى. محلى.

قوله: **(لا تثبت الزيادة)** والفرق بين ما هنا وبين الغلط بالزيادة حيث اعتبر هناك التنزيل على الثمن الأول، أن الزيادة مجهولة ولم يرض بها المشترى، بخلاف التسعين السالفة فإنه رضى بها في ضمن رضاه بالمائة. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: **(كذا أطلقوه)** قد يوجه بأن اليمين المردودة ليست كالإقرار من كل وجه كما سيأتي في الدعاوى. انتهى. «م.ر».

قوله: **(كذا أطلقوه)** أي: أطلقوا ثبوت الخيار للمشترى، ولم يبنوه على أن اليمين المردودة كالإقرار الذى هو مبنى الرد هنا، ولو بنوه عليه لما قالوا: إن الخيار للمشترى، بل قالوا: لا خيار له لما تقدم في حال التصديق، أن الخيار للبائع لا للمشترى. انتهى. بجيرمى على المنهج.

قوله: **(لا تحتمل الزيادة)** قد يتوهم أنه لو كان هناك خيار احتمل الزيادة، لأنها تلحق في زمن الخيار فيصح عند الرافعي بالزيادة، بل عندهما وهو فاسد، لأن العقد لم يقع بالزيادة ولم يوجد إلحاق، والزيادة إنما تلحق بالإلحاق وهذا ظاهر نبهت عليه، لأني رأيت من يتوهمه من الطلبة.

قوله: **(وللبائع الخيار)** الوجه أن الخيار على الفور لأنه لدفع الضرر، ولأنه الأصل في الخيار «م.ر».

قوله: **(وللبائع الخيار)** فورا «ج ح».

قوله: **(وإن يُكَذِّب)** أي: المشترى البائع، الأول فاعل والثانى مفعول.

قوله: **(وحينئذ فللمشترى الخيار)** بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه.

.. ..

وقضية قولنا: إن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق. قال فى الأنوار: وهذا هو الحق، ثم قال: وما ذكراه من إطلاق الأصحاب غير مسلم، فإن المتولى والإمام والغزالى أوردوا أنه كالتصديق، ولم يتعرض الكثيرون لحكم الرد وحلف

....

قوله: (**وقضية قولنا إلخ**) ظاهر هذا أن ما أطلقوه إنما يأتى على أنها كالبينة دون الإقرار، فيكون معنى الإطلاق عدم التقييد، وسيأتى أنه بناء على سماع حجته يكون كما لو صدقه المشترى، فيأتى فيه اختلاف الترجيح، فالحكم واحد سواء قلنا: إنها كالإقرار أو كالبينة، إلا أن يقال: إنها ليست كالبينة من كل وجه فليراجع. ثم رأيت فى المحلى والشيخ عميرة عليه ما يفيد أن وجه قول الروضة وأصلها: وقضية قولنا: إن اليمين المردودة كالإقرار إلخ أنا لو قلنا إنها كالبينة لا ترد حينئذ، لأن بينته حينئذ لا تسمع، لأن فرض المسألة أنه لا يبين لغلطه وجهًا محتملاً. وعبارة الروضة: وإن كذبه المشترى. فله حالان: أحدهما أن لا يبين لغلطه وجهًا محتملاً فلا يقبل.

قوله: (**ولو أقام بينة لا تسمع**)، فلو زعم أن المشترى عالم بصدقه وطلب تحليفه فالأصح له تحليفه، فإن نكل ففى رد اليمين على المدعى وجهان: أصحهما ترد ويحلف إلخ ما فى الشرح.

واعلم أنه إن ذكر مخيل صدق كان له التحليف أيضًا، لكن لو رد اليمين اتجه تحليف البائع سواء قلنا إن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار لأن البينة هنا تسمع على المشهور تدبر.

قوله: (**قال فى الأنوار**) هو للأردبيلى.

قوله: (**فإن المتولى إلخ**) فيه أن المتولى ومن معه ليسوا من الأصحاب وإنما هم من أكابر الفقهاء، إلا أن يكون المراد بالأصحاب الفقهاء.

قوله: (**حالة التصديق**) أى: فلا تثبت الزيادة وللبائع الخيار، ولا خيار للمشترى كما يحلف على ذلك فيه تأمل فإن اليمين فى جانب المشترى إلا أن يريد عند ردها عليه، أو يقرأ يحلف بوزن يحرك أى: يحلف المشترى، أو يكون فاعل يحلف المشترى.

قوله: (**أى فلا تثبت إلخ**) معتمد «ق.ل» على «الجلال».

المردود عليه أصلا، وقد طالعت زهاء من ثلاثين كتابًا من بين طويل وقصير فلم أجده أى: التخيير، إلا فى الشامل لابن الصباغ.

(**وسُمِعَت حجته**) أى: البائع بأنه اشتراه بأزيد مما أخبر به، (**إن ذكرا * مخيل صدق**) أى: ذكر مُخَيِّلة لصدقه بأن بين لغلطه وجهًا محتملاً (**ككتاب**)، أى: كقوله جاءنى كتاب من وكيلى تبين أنه (**زورا**)، أو راجعت جريدتى فغلطت من ثمن متاع إلى غيره كما يحلف على ذلك، ولأن ذكر المخيلة يحرك ظن صدقه، وقيل لا تسمع حجته لتكذيب قوله الأول لها، قال فى المطلب: وهو المشهور فى المذهب والمنصوص عليه، وعلى الأول هو كما لو صدقه المشترى ذكره المتولى وغيره فيأتى فيه اختلاف الترجيح فى الصحة، أما إذا لم يذكر مخيلة لصدقه فلا تسمع حجته لما مر، والتمثيل الذى فى النظم من زيادته، ثم بين القسم الثانى وهو الألفاظ التى تستتبع غير مسمياتها فقال:

....

قوله: (**كما يحلف**) أى: كما يحلف البائع المشترى على ذلك إن لم يقم بينة، وإلا فلا يحلفه. انتهى. بجيرمى.

قوله: (**فيأتى فيه اختلاف الترجيح**) فيكون الأرجح عند النووى الصحة، ولا تثبت الزيادة وللبائع الخيار.

قوله: (**فلا تسمع حجته**) ولكن له تحليف المشترى أنه لا يعلم ذلك إن ادعى علمه بها كما قال فى الإرشاد، وإلا أى: وإن لم يصدقه المشترى ولم يبين لغلطه عذرا حلفه، أى: حلف البائع المشترى إن ادعى علمه. انتهى. وهذا يستفاد من قول المصنف السابق وإن يكذب حَلَفا، فإن صريح صنيع الشارح عدم رجوع قوله إن ذكر إلخ إليه أيضا، لكنه لا يفيد التقييد بدعوى علمه.

قوله: (**تناول الأشجار والبناء**) توهم بعض الطلبة من هذا مع قوله السابق: تستتبع غير مسمياتها، أن قضية ذلك أن الاشجار ليست من مسمى البستان، وأن البناء ليس من مسمى القرية وهو خطأ، لأن هذا ليس تفصيلاً لغير المسميات، بل لما يدخل أعم من المسميات وغيرها، وقصد بيان ما يستتبع غير مسمياتها لا يقتضى الاقتصار فى التفصيل على غير المسميات وهذا فى غاية الظهور، فإن قيل: فما الذى يدخل فى البستان والقرية من غير مسمياتهما، حتى يكون المقصود بيان الأعم بالنسبة إليهما أيضا قلت: أما القرية فنحو الشجر وأصل البقل، وأما البستان فنحو أصل البقل وبذر دائم النبات.

.. ..

(**والأرض والعُرْصَةُ بالإسكان***) للراء وضبطها من زيادته تكملة، (**وساحة والباغ كالبستان**) كلاهما فارسى بمعنى واحد كما قاله الجواليقى وغيره.

(**وبقعة وقرية ودسكره***) وهى أبنية (**تشابه القصر**) تكون (**لأهل المقدرة**) بتثليث الدال أى: القدرة على بناء ذلك، وتفسير الدسكرة بذلك من زيادته، وهو موافق لقوله فى خبر هرقل فجمعهم فى دسكرة له، وقد ذكره صاحب القاموس وقال: إنها تقال أيضًا للأرض المستوية وللقرية وللصومعة ولبيوت الأعاجم تكون فيها الشراب والملاهى. قال: والقصر المنزل وكل بيت من حجر.

(**تناول**) أى: هذه المذكورات إذا بيعت تتناول (**الأشجار والبناء * وأصل بقل**) فيها أى: بقل يُجَز مِرارًا (**نحو**) أصل (**هندباء**) وكرفس ونعنع وقضب، أو يثمر مِرارًا كبنفسج ونرجس وبطيخ وقثاء لأنها للثبات والدوام فيها فأشبهت جزءها فتتبعها كما فى الشفعة، ومن هذا يؤخذ تقييد الأشجار بالرطبة فتخرج اليابسة فلا تتناولها المذكورات. وقد ذكره السبكى كابن الرفعة تفقهًا، وهو قياس ما يأتى من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس، وقد يستشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتى. ويجاب بأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتًا فصار كجزء الدار، بخلاف الشجرة اليابسة، نعم إن عرش عليها عريشًا لعنب ونحوه صارت كالوتد، وسيأتى فى

....

قوله: (**والعرصة**) العرصة: الفضاء بين الدور، والساحة: الفضاء بين الأبنية، والبقعة هى التى خالفت غيرها انخفاضًا وارتفاعًا وهذا معناها لغة، وأما عرفًا فمعناها قطعه أرض لا بقيد، ووجه الجمع بينها التنبيه على اتحادها شرعًا. انتهى. «ع.ش». وغيره.

قوله: (**وسيأتى فى الرهن أن هذه المذكورات إذا رُهِنَتْ لا تتناول شيئًا**) من ذلك. اقتضى هذا أن القرية لا تتناول الأبنية إذا رهنت، وأن البستان لا يتناول شجرا ولا بناء إذا رهِن، أى: يكون كل منهما ذلك قاصرا على الأرض ولا سبيل إلى ذلك والآتى فى الرهن لا يفيد ذلك فى المنهاج وشروحه: أن القرية فى البيع تتناول الأرض والبناء والساحات قطعا، وفى الشجر خلاف والأرجح التناول، وأن البستان يتناول الأرض والشجر قطعا، وفى البناء خلاف والأرجح التناول، وهذا يرشدك إلى أن موضع القطع داخل فى الرهن أيضا، كيف ومحل القطع يتناوله الاسم؟، وإنما

قوله: (**وسيأتى فى الرهن إلخ**) الذى سيأتى فى الرهن إنما هو فى رهن أرض أو ساحة أو عرصة أو بقعة كما فى الروضة.

الرهن أن هذه المذكورات إذا رهنت لا تتناول شيئًا من ذلك، والفرق قوة البيع لنقله الملك بخلاف الرهن، ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعى. وصرح به فى الثانى الجرجانى، وفى معنى ذلك الصدقة والوصية، وما إذا جعلها صداقًا أو أجرة أو نحوها والعارية كالرهن وكذا الإقرار كما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه. ولا تتناول القرية مزارعها الخارجة عنها، وإن قال: بعتكها بحقوقها، لأن العرف لا يقتضى تناولها، ولا الأرض شُرْبها الخارج عنها إلا أن يشرطه أو يقول: بحقوقها، بخلاف ما لو اكتراها فإنه يدخل مطلقًا لأن المنفعة لا تحصل بدونه، وكشربها مَسَايلَ الماء. وخرج بالأشجار وأصل البقل الثمرة والجزة الظاهرتان عند البيع

....

قوله: (بقل) هو خضروات الأرض.

قوله: (ونعنع) هو كهدهد وكجعفر أو كجعفروهم. انتهى. قاموس.

الخلاف فى تناول غير المسمى، فكان يجب على الشارح تفصيل الكلام وإيضاحه، ولكن الحامل له على ذلك إيهام عبارة القونوى لذلك «والله أعلم» كذا بخط شيخنا البرلسى. وقضيته عدم دخول الأشجار فى رهن القرية والأبنية فى رهن البستان.

قوله: (قوة البيع) يدلك على القوة أن الزوائد الحادثة فى العين تكون ملكا للمشترى، ولا تكون مرهونة «ب.ر».

قوله: (وكذا الإقرار إلخ) قال الشارح: وفى الإجارة والتوكيل بالبيع نظر. انتهى. ويتجه أن التوكيل فى البيع كالبيع «م.ر».

قوله: (شربها) هو نصيبها من القناة والنهر المملوكين.

قوله: (الخارج عنها) قال فى شرح الروض: أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله، نبه عليه السبكى وغيره.

قوله: (الظاهرتان) المراد بالظهور فى الثمار ما سيأتى من تشقق الطلع فى النخل، وتفتح النَوْر فى نحو الياسمين، وتناثره فى نحو المشمش، وبروزه فى نحو التين «ب.ر».

قوله: (قال الشارح) أى: العراقى.

قوله: (وفى الإجارة) أى: إذا أجر الأرض.

قوله: (أن التوكيل فى البيع إلخ) والمتجه عدم الدخول فى الإجارة. انتهى. شرح «م.ر».

فإنهما للبائع، فليشترط عليه قطع الجزة وإن لم يبلغ أوان الجز لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره، كذا قاله الشيخان تبعا للبغوى. والذى ذكره الجمهور وجوب القطع فى الحال من غير اعتبار اشتراطه. قال في التتمة: إلا القصب. فلا يكلف قطعه إلا أن

....

قوله: (**فليشترط إلخ**) أى: المبتدئ منهما على البائع قطع الجزة إلخ.

قوله: (**فلا يكلف قطعه**) فيه إشارة إلى أن الاستثناء إنما هو من تكليف القطع، لا من وجوب الاشتراط «ز.ى».

قوله: (**قطع الجزة**) سكت عن الثمرة لأنه لا يتأتى ذلك فيها لتمييزها عن الأصل فلا يتأتى اشتباه، نعم إن غلب تلاحقها واختلاط حادثها بالموجود فهو كالجزة فيما ذكر، ثم رأيت الروض وشرحه يفيدان ذلك.

قوله: (**لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره**) كالصريح فى أن الزيادة للمشترى، إذ لو كانت للبائع أيضا لم يتصور اشتباه المبيع بغيره عند الزيادة كما لا يخفى، وهذا شامل للقصب لأنهم لم يستثنوه من غيره إلا من جهة تكليف القطع، فالبائع يكلف القطع إلا فى القصب، وحينئذ فقد يستشكل استثناء القصب، لأنه إذا كانت الزيادة للمشترى فلا فائدة فى عدم تكليف البائع قطعه وإبقاءه إلى أن يصير قدرا ينتفع به، كما أفاده كلامهم، لأنه إنما يصير منتفعا به للزيادة وهى للمشترى على ما تقرر، وإلا أن يجاب بأن زيادة الجزة الظاهرة بالغلظ ونحوه للبائع، بخلاف ما عدا ذلك كزيادة طول القصب فإنه الذى للمشترى فليحرر.

قوله: (**فيشتبه إلخ**) هذا يدل على أن الزيادة للمشترى، وعليه فما يأتى زيادة الزرع حتى السنابل للبائع فى غير هذا، بأن يراد بالزرع منه غير البقل المذكور هنا أو ذلك فى البيع بشرط القطع بخلاف هذا. فليحرر.

قوله: (**إلا أن يجاب بأن زيادة إلخ**) فى «ق.ل» على «الجلال»: تنبيه ما زاد فى الزرع أو الشجر المبيع إن لم يتميز كغلظ العود فللمشترى مطلقا، وكذا إن تميز وكان من ثمر شجر نحو بطيخ وقثاء وإن اشتراه قبل إثماره لا بشرط القطع، أو كان من زرع كبرسيم وسنابل حِنْطة وكان الشراء بغير شرط القطع، فإن كان الشراء فى هذا بشرط القطع فهى للبائع، وفارق الثمرة لأنها المقصودة. هكذا قاله شيخنا «م.ر» فراجعه. انتهى. فانظر قوله: كغلظ العود.

قوله: (**إلا أن يجاب إلخ**) أقره «م.ر» و«ع.ش» و«ق.ل» على «الجلال»، وانظره مع ما بالهامش قبله.

قوله: (**بأن يُراد بالزرع إلخ**) المراد به ما يؤخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير، لأنه ليس للدوام والثبات، بخلاف ما هنا كما فى المنهاج.

يكون ما ظهر قدراً ينتفع به، وكذا شجر الخلاف الذى يقطع من وجه الأرض. قال السبكى: وفى الاستثناء نظر، والوجه التسوية، أما أن يعتبر الانتفاع فى الكل أو لا

....

.. ..

قوله: (**قال فى التتمة إلخ**) عبارة التتمة: الثالث جرت العادة بقطع القصب، والخلاف فالحكم فيها على ما ذكرنا فتدخل عروقها فى العقد دون الظاهر، إلا أنه يفارق الزرع فى شىء، وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به، إذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالاً يصلح للانتفاع كالثمار على الشجر. انتهى. وقضيتها كما ترى أنه يصح البيع وتبقى الجزة الظاهرة إلى أن تصح للانتفاع، خلاف ما كنا فهمنا قبل ذلك، كذا بخط شيخنا الشهاب. وقوله: «ما كنا فهمنا» أى: من أن المراد أنه إذا لم يكن الموجود منه ينتفع به وباع الأرض وشرط القطع كان باطلا، كنظيره فى الثمار. وأقول: لا يخفى أن سياق الشارح أن كلام المتولى مرتب على كلام الجمهور، فهو مصور لعدم اعتبار الشرط، أما لو وجد شرط فإن صححناه فلا وجه لوجوب البقاء، وإن أبطلنا البيع بهذا الشرط فلا إشكال، لكن عبارة الروض صريحة فى أن كلام المتولى مُصَور مع الاشتراط، وهو ويشترط على البائع قطعها وإن لم تبلغ أوان الجز، قال فى التتمة إلا القصب فلا يكلف قطعه حتى ينتفع به، وشجر الخلاف كالقصب. انتهى.

قوله: (**فلا يكلف قطعه**) أى: مع وجود شرطه «م.ر».

قوله: (**الشارح والذى ذكره الجمهور إلخ**) قال «م.ر» ما ذكره الجمهور محمول على ما قاله الشيخان.

قوله: (**كالثمار على الشجر**) أى: إذا باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة وشرطت للبائع أو سكت عنها، فإنها تبقى له على الشجر إلى زمان القطع كما سيأتى.

قوله: (**لا القصب**) لأنه إذا قطع لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به، بخلاف غيره. انتهى. «م.ر». ويَرِدُ عليه البُر قبل انعقاده، فإنه لا ينتفع به من الوجه الذى أريد به. انتهى. رشيدى.

قوله: (**فلا يكلف قطعه**) قال بعض مشايخنا: ولا أجرة له مدة بقائه. انتهى. «ق.ل».

قوله: (: **فلا يكلف قطعه**) ولا يقال: ما فائدة الشرط حيث لم يكلف القطع؟ لأنه عُهد ذلك كما فى بيع الثمرة لمالك أصلها. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**أيضا فلا يكلف قطعه**) ثَمَّ الحادث للمشترى، وقد يقال حيث كان الحادث للمشترى لا فائدة فى إبقاء الظاهر، إلا أن يقال فائدته زيادة الغلظ. انتهى. «ق.ل» و«س.م» و«ع.ش». وإذا تنازعا فى

يعتبر فى الكل وهو الأقرب، بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لأنها مبيعة، بخلاف ما هنا. قال الأذرعى: وفيه نظر لأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعًا يصير كما لو

....

قوله: (**ينتفع به**) أى: من الوجه الذى يقصد له، وإلا فأى شىء ينتفع به؟

قوله: (**قال السبكى إلخ**) أجاب عنه فى شرح الروض بأن: تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد منه الانتفاع به، بخلاف غيره. انتهى. وهذا يفيد أن الجزة الظاهرة والثمرة التى يغلب اختلاطها لابد أن يكونا منتفعًا بهما من الوجه الذى يراد، وإلا لم يصح بيع تلك الأرض بشرط القطع ما ذكر على قياس ما يأتى فى بيع الثمرة بشرط القطع تدبر.

قوله: (**بخلاف بيع الثمرة إلخ**) أى: فإن بيعها بشرط القطع مع كونها لا ينتفع بها فاسد، وهنا لو كلف القطع كان كتكليفه بالشرط فى بيع الثمرة لكنه لا يفسد هنا مع تكليفه لأن ما هنا غير مبيع، وبه تعلم أن مقالة السبكى لا يلزم أن تكون مفرعة على اشتراط القطع هنا، ولعل السبكى يفرق بين القصب وبين ما إذا باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فإنها للبائع إن شرطت له أو سكت عنها ولا يكلف قطعها تأمل.

قوله: (**أو لا يعتبر فى الكل وهو الأقرب**) أى: فيصح البيع بشرط قطع الجزة فى الجميع وإن لم يكن المقطوع منتفعا به، لأنه غير مبيع بخلاف بيع الثمار قبل بُدوِّ الصلاح بشرط القطع، فإنه لا يصح البيع إلا إن كان المبيع منتفعا به لا ككمثرى، كذا بخط شيخنا وفيه شىء لأن الاستثناء على طريق الجمهور كما هو ظاهر الشرح، وهى لا يعتبر عليها اشتراط القطع، فيكون التنظير فى الاستثناء على هذه الطريقة. وقول شيخنا: أى: فيصح البيع بشرط قطع الجزة إلخ يقتضى خلافه، نعم قد يوافق ما قاله السبكى: بخلاف بيع الثمرة إلخ فليتأمل. ويجاب بأن ما قاله الجمهور محمول على ما قاله غيرهما كالشيخين من اعتبار شرط القطع. فليتأمل.

الزيادة قال «ق.ل»: فسخ العقد وفى حاشية المنهج: يصدق من هى تحت يده. انتهى.. وقول من تقدم فائدته زيادة الغلظ، يفيد أن قولهم الحادث للمشترى أى فى الطول تأمل.

قوله: (**شجر الخلاف**) هو البان والذى حققه «م.ر» أنه نوعان: نوع يقطع من أصله كل سنة فكالقصب حرفا بحرف، ونوع يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فهو كالثمار. انتهى. يعنى يدخل فى البيع والموجود منه لا بد من شرط قطعه و يكلفه، فهو كالثمار المتلاحقة الغالبة الاختلاط. انتهى. مرصفى.

قوله: (**أى فيصح البيع إلخ**) هذا مبنى على ما كان فهمه.

قوله: (**لأن الاستثناء إلخ**) عبارة حجر بعد ذكر كلام الشيخين واستثنيا كالتتمة القصب الفارسى إلخ.

باع ذراعًا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد انتهى. ويفرق بأن المبيع الحاصل بقطعه النقص فى الثوب مقصود للبيع، وفى مسألتنا تابع بالإضافة إلى غيره، فحاصل ما اقتضاه إطلاق الجمهور أنه لا يعتبر اشتراط القطع ولا الانتفاع مطلقًا، هذا والأوجه حمل إطلاقهم على ما قاله الشيخان. قال الزركشى: والقصب بالمهملة المفتوحة، وزعم فى المهمات أنه بالمعجمة الساكنة والظاهر أنه سهو. وإنما أراد المتولى القصب الفارسى، وبه صرح البغوى وغيره انتهى. والتمثيل بالهندبا من زيادة النظم وهى بكسر الدال وفتحها تمد كما فى النظم وتقصر أربع لغات.

(و) تتناول المذكورات أيضًا بذرًا **(دائمًا نباته إنْ يُبْذَرَ)** كنوى التمر والجوز واللوز وبزر الكراث لما مر، **(لا الزرع)** الذى تؤخذ فائدته دفعة واحدة كالبر والشعير، **(و)** لا **(البذر*)** بالذال المعجمة أى: بذر الزرع المذكور، **(و)** لا **(نحو الجزر)** كالثوم والفجل، فلا تتناولها المذكورات، لأنها ليست للدوام كمنقولات الدار.

(وخُيِّر) فى الفسخ المشترى **(الجاهل)** بكون الأرض مشغولة بالزرع ونحوه مما لا تتناوله، كأن كانت رؤيته للأرض سابقة على المبيع لتأخر انتفاعه، بخلاف العالم

....

.. ..

قوله: **(وفى مسألتنا تابع بالإضافة إلى غيره)** قد يقال: قضية الصنيع أن التقدير والمبيع الحاصل بقطعة النقض فى مسألتنا إلخ. فيستشكل بأن المبيع فى مسألتنا الذى هو أصل البقل غير مقطوع، بل المقطوع الجزة المتصلة به، إلا إن يراد بقطعه انفصاله عن الجزة بواسطة قطعها هى عنه على المسامحة. فليتأمل.

قوله: **(ولا نحو الجز)** قد يقال: هذا داخل فى الزرع.

قوله: **(بخلاف العالم)** لو سمح له البائع حينئذ، فقياس ما فى شرح الروض فى نظيره من الأحجار من أنه إذا سمح بها للمشترى العالم لم يلزمه القبول، أن هنا كذلك لكنه خلاف قول المصنف الآتى: إلا إن جعله له إلخ.

قوله: **(خلاف قول المصنف إلخ)** تأمله فإنه فى مسألة الحجارة وإن كان لا خيار للعالم بها، لكن يلزم البائع التفريغ، ولو سمح البائع له بها لم يلزمه القبول وهو الذى فى شرح الروض، والعالم هنا يلزمه إبقاء

بذلك لاخيار له لتقصيره. نعم إن ظهر أمر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار كما قاله ابن الرفعة ، وعلم من كلام النظم أن اشتغال الأرض بما ذكر لا يمنع صحة بيعها ، كما لو باع دارًا مشحونة بالأمتعة (**لا إن جعله***) أى : ما فى الأرض (**له**) أى : للمشترى ، (**أو التفريغ منه كفله**) أى : أو تكفل له بتفريغها من ذلك ولم يضر بها التفريغ.

(**وقصر الوقت**) أى : وقت التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة فإنه يسقط خياره فيهما ، لانتفاء الضرر فى الأولى وتداركه حالاً فى الثانية ، كما لو ابتاع دارًا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه حالاً أو انسدت بالوعتها فقال البائع : أنا أصلحه أو أنقيها. (**وبقاه**) المشترى وجوبًا إن لم يشترط قطعه إلى زمن الإدراك إن أجاز البيع

....

قوله: (**فإنه يسقط خياره**) وهذا معنى وجوب القبول.

الواقع فى كلامهم، وأما القبول حقيقة فلا يجب عليه، لأن تركه إعراض لا تمليك كما فى «ق.ل». على الجلال.

وحينئذ فالذى يظهر أنه يبقيه بلا أجر، وعند أوان القلع يؤمر به، ففائدة جعله هنا له سقوط خياره، وأما إذا جعله للعالم به فلا يلزمه القبول حقيقة، ومثله ما إذا جعل الأحجار له فيما يأتى ولا يأتى فيهما لزوم القبول بمعنى سقوط الخيار إذ لا خيار لهما، وما فى الحاشية غير مستقيم فليتأمل.

قوله: (**وأبقاه بلا أجر**) قال الناشرى: لم يفصل المصنف بين أن يكون ذلك قبل القبض أو

الزرع إلى أوان الحصاد كما فى شرح «م.ر»، والفرق ظاهر لأنه فى الزرع وطن نفسه على ذلك مع أن له أمدا ينتظر، بخلاف الحجارة فلا معنى للزوم القبول إن سمح له، لأن الإبقاء لازم له. نعم قد يقال ذلك بعد انتهاء مدة بقاء الزرع وإن كان لا خيار حينئذ للمشترى، فيقال: يلزم البائع بالتفريغ ولا يلزم المشترى القبول لو سمح له، ثم ظهر أنه لا إشكال بوجه لأن العالم هنا وفى مسألة الحجارة لا يلزمه القبول، بمعنى أنه يلزم البائع بالتفريغ، والجاهل يلزمه القبول بمعنى أنه يسقط خياره كما فى «ق.ل» وغيره ولا يلزمه القبول بمعنى أنه لا يكلف البائع بالتفريغ بل يكلف هو به فالمسائل الثلاث مستوية فى عدم لزوم القبول بمعنى عد الزام البائع بالتفريغ، وإن انفرد الجاهل بلزوم القبول بمعنى سقوط الخيار دونهما إذ لا خيار لهما. تأمل.

قوله: (**لم يفصل المصنف إلخ**) حاصل ما فى المحلى و «ق.ل» عليه أنه لا يلزم الأجرة فى الزرع ولو

(بلا* أجر) له على البائع لمدة بقائه كما فى بيع الدار المشحونة بالأمتعة، ولأن البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل أوانه، وعند أوانه يؤمر به وبتسوية الأرض

....

.. ..

بعده كما فى مسألة الحجارة، فما الفرق بينهما ؟ الجواب أنه قد يتخيل بينهما فرق، وهو أن المشترى هنا له الخيار مطلقا تضرر أم لا إذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار، وفى الحجارة لا خيار له إلا فى بعض الأحوال كما سيأتى. انتهى. ثم قال وهذا إذا كان البائع قد شرط الإبقاء أو أطلق، فإن شرط القطع ففى وجوب الوفاء به تردد حكاه الإمام، وجزم الرافعى فى بيع الثمرة المؤبرة قبل بدو الصلاح بوجوب القطع إذا شرط، وهو نظير المسألة. انتهى. وانظر تصور الشرط مع أن الفرض جهل المشترى، إلا أن يكون باعتبار حالة العلم.

قوله: (لمدة بقائه) قد تخرج مدة تفريغ الأرض منه، فتجب أجرتها وبه صرح فى شرح الروض، فإنه لما ذكر الروض: أنه يلزم البائع أجرة مثل مدة تفريغ الحجر، وأرش عيب وجد بعد التسوية بعد القبض لا قبله. قال هو ما نصه: ولا يخفى أن مدة تفريغ الأرض من الزرع كمدة

بعد القبض لا لمدة بقائه ولا لمدة القلع، سواء كان عالما به أو جاهلاً وأجاز وأما الحجارة فإن كان عالما فكذلك لا أجرة له لمدة النقل والتسوية والقلع وإن طالت وكانت بعد القبض، وإن كان جاهلاً وأجاز وجبت أجرة ما بعد القبض لا ما قبله لأن النقل المفوت للمنفعة مدته جناية من البائع وهى مضمونة عليه بعد القبض لا قبله على المرجح، والفرق بين الزرع والحجارة فيما إذا كان جاهلاً وأجاز أن الزرع له أمد ينتظر، وأما الحجارة فمدة التفريغ فيها مجهولة. وأما قول الناشرى: تضرر أم لا؟ فمخالف لقول المنهج إن جهل وتضرر، إلا إن يريد بالتضرر غير ما أراد به المنهج حرره. وفرق «م.ر» بين الزرع والحجارة بأن مدة تفريغ الأرض من الزرع تابعة لمدة بقائه.

قوله: (الشارح لا إن جهله إلخ) أى: ما لم يتضرر المشترى بأن فوت عليه المنفعة التى أرادها. انتهى. «ع.ش».

قوله: (لا خيار إلا إلخ) لِمَ لَمْ يكن كالزرع فى مسائل الخيار ؟ والأولى الفرق بأن الزرع له أمد معلوم فالمشترى وطن نفسه عليه، ومدة النقل تابعة لمدة البقاء تدبر.

قوله: (بوجوب القطع إذا شرط) فإن لم يقطعه وجبت الأجرة ولو بلا طلب، بخلاف ما إذا باع الثمرة بشرط قطعها لا تجب على المشترى الأجرة إلا إذا طولب بالقطع وامتنع، لأن البيع يتسامح فيه ما لا يتسامح فى غيره، فتوقفت فيه على الطلب والامتناع. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

وقلع العروق المضرة بها كعروق الذرة، تشبيهًا بما إذا كان فى الدار متاع لا يتسع له باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه، **(وصح قبضه)** أى: المبيع الذى فيه ذلك **(مشتغلا)** بما فيه لحصول التسليم فى المبيع، بخلاف الدار المشحونة بالأمتعة لتأتى التفريغ فيها حالاً كما مر.

(ويلزم البائع) بطلب المشترى **(نقله الحجر*)** من الأرض المبيعة وإن لم يضر بقاؤه فيها، سواء علم المشترى حال الأرض أم لا، **(إن دفنت)** أى: الحجر وأنثه

....

قوله: **(ويلزم البائع إلخ)** أى: حين لم يخير المشترى أو خير وأجاز البيع. انتهى. «ح.ل». وقال «ز.ى»: أى: حين لم يخير المشترى أو اختار القلع. انتهى. وهو صريح فى أنه إذا ترك له الحجر ولم يضر الترك يكون عليه القلع. وإن سقط حينئذ خيار المشترى فى البيع. انتهى. وعبارة التحفة مع متن المنهاج: ويلزم البائع حيث لم يتخير المشترى أو اختار القلع النقل، وللمشترى إجباره عليه، وإن وهبها له تفريغًا لملكه. انتهى. ومثله فى شرح «م.ر». انتهى.

قوله: **(وإن لم يرض بقاء فيها)** وإن سمح له البائع بها. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

تفريغها من الحجارة فى وجوب الأجرة، وإن لم تجب لمدة بقائه كما مر. انتهى. لكن فى الناشرى ما يصرح بعدم الوجوب، فإنه قال: عللوا وجوب الأجرة أى: لمدة نقل الحجر بتفويته على المشترى منفعة تلك المدة، ويشكل لفرق بينه وبين الزرع، فإن قيل الزرع يجب إبقاؤه والحجارة لا تجب، قلنا: مدة تفريغ الحجارة كمدة الزرع قاله السبكى.

قوله: **(تشبيها)** التشبيه بينهما فى الجملة، وإلا فظاهر أن الواجب فى مسألة الدار أرش النقص، وفى الزرع التسوية وقلع العروق.

قوله: **(ينقض)** وعلى البائع ضمانه، فإن قلت إن كان من النقض قبل القبض فجناية البائع قبله غير مضمونة، فلا يصح قوله: وعلى البائع ضمانه أو بعد القبض أشكل بأن القبض لا يصح مع وجود أمتعة البائع، فهذا التقدير غير ممكن. قلت يختار الشق الثانى، وقد تتصور صحة القبض مع وجود أمتعة البائع كما لو جمعها فى موضع من الدار وخلى بينه وبينها، فإنه يحصل القبض لما عدا ذلك الموضع، فإذا نقلها من ذلك الموضع إلى غيره فيها وخلى بينه وبينه حصل القبض للجميع، وكما لو كانت تلك الأمتعة حقيرة فإنها لا تمنع القبض.

قوله: **(بعدم الوجوب)** جزم به «م.ر» وقال خلافا لبعض المتأخرين «س.م» على «المنهج».

باعتبار الجمع إذ الحجر جنس يصدق بالواحد والكثير، أى يلزمه نقل الحجارة المدفونة فى الأرض بغير بناء تفريغا لملك المشترى عنها لعدم دخولها فى البيع، لأنها ليست من أجزاء الأرض ولا متصلة بها كالركاز والقماش، بخلاف الزرع فإن له أمدًا ينتظر. أما المخلوقة فيها والمدفونة ببناء فلا يلزمه نقلهما لدخولهما فى البيع، (و) يلزمه **(أن يسوى الحفر)** الحاصلة بنقل الحجر وإن علم المشترى الحال لئلا يتضرر بالحفر، وذلك بأن يعيد التراب المزال بالقلع مكانه قاله فى المطلب.

....

قوله: **(وإن لم يضر بقاؤه)** ظاهره سواء ضر نقله أولا فشمل ما إذا ضر نقله وتركه البائع، وكان المشترى جاهلاً فمع سقوط خياره يجب على البائع نقله بطلب المشترى. تدبر.

قوله: **(ويلزمه أن يسوى الحفر)** ولا أجرة لمدة رد التراب وتسوية الحفر إن لم يتخير،، أو اختار القلع وإن طالت. انتهى. «م.ر» وحجر و «ع.ش».

قوله: **(بأن يعيد التراب)** فإن تلف فعليه الإتيان بمثله. انتهى. «م.ر» «س.م».

قوله: **(سواء علم إلخ)** وفى حال العلم لو سمح البائع له بالحجر لم يلزمه القبول كما فى شرح الروض بخلاف الجهل كما يأتى.

قوله: **(سواء علم المشترى)** بأن علم أن فيها حجارة مدفونة.

قوله: **(باعتبار الجمع)** فيه شيء لأن الحمل على الجمع يخرج الواحد والاثنين مع أن الحكم فيهما كذلك، إلا أن يقال: بنى الأمر على الغالب.

قوله: **(بأن يعيد التراب)** أى: وإن لم تُسوَّ، قاله فى شرح الروض.

قوله: **(كمدة الزرع)** أى نقله والفرق أن مدة الزرع تابعة لمدة البقاء «م.ر».

قوله: **(وفى حال العلم إلخ)** الفرق بينهما أنه فى حال العلم لَمَّا لم يُخير لم يكن هناك دافع لِلمِنَّة إلا عدم لزوم القبول، بخلافه فى حال الجهل فإنه لما خير تمكن من دفع المنة قبل الترك «س.م» على «المنهج». وسيأتى له توجيه وجوب القبول حال الجهل، لكن كلامه هذا مبنى على أنه يجب حال الجهل مع الترك القبول، وقد صرح «ق.ل» بأن معنى وجوب القبول سقوط الخيار فقط، لأن تركه إعراض لا تمليك.

قوله: **(بنى الأمر على الغالب)** أى نَغَلِّبه على غيره، فتكون العبارة متناولة للواحد والاثنين تدبر.

(و) يلزمه (**أجر وقت النقل**) الذى لمثله أجر لتفويته منفعته تلك المدة (**بعد القبض***) للمبيع لا قبله، لما مر أن جناية البائع قبل القبض كالآفة السماوية، (**مع جهل مشتر بحال الأرض**) المبيعة لا مع علمه بها وإن طالت المدة، كما لو ابتاع أرضًا فيها زرع يعلمه. قال البلقينى: فلو باع البائع الأحجار لغيره بحيث صح البيع برؤية معتبرة سابقة فهل حَلَّ المشترى محل البائع فلا يلزمه الأجرة إذا كان قبل القبض، أو تلزمه مطلقًا لأنه أجنبى عن البيع لم أقف فيه على نقل والأصح الثانى. (**وخُيِّر**

....

قوله: (**بأن يعيد التراب إلخ**) لا بأن يأتى بتراب آخر لأنه لم يتناوله العقد فلا يلزمه ذلك، وإن لم تستو الأرض، سواء علم المشترى أم لا، نقله الناشرى عن ابن الرفعة.

قوله: (**بأن يعيد التراب إلخ**) ولا يشكل بعدم وجوب إعادة الجدار الذى هو هدمه، لأن هيئة البناء تتفاوت، بخلاف طم الأرض فأشبه المثلى، ولا أجرة عليه لمدة إعادة التراب ولو طالت وكانت بعد القبض. انتهى. شوبرى و«ح.ل».

قوله: (**وأجرة وقت النقل**) إلى قوله: مع جهل مشتر، ويلزم حينئذ أرش عيب بقى فيها بعد التسوية، بخلاف ما إذا كان عالمًا. انتهى. حجر وشرح الروض.

قوله: (**مع جهل مشتر**) عبارة شرح المنهج وشرح المنهاج لـ«م.ر»: حيث خير مشتر وهى تفيد لزوم أجرة التفريغ للبائع إذا خير المشترى وأجاز، وقد يقال إنه بإجازته وطن نفسه على عدم الأجرة. انتهى. «ح.ل». وهذا قول ضعيف حكاه فى المنهاج، والأصح وجوب الأجرة لأن إجازته يجامعها طمعه فى الأجرة، بخلاف حال العلم لأنه وطن نفسه من أول الأمر على الفوات. انتهى. «ق.ل». ثم إن قوله هنا: مع جهل مشتر إلخ أعم من قول المنهج: حيث خير إلخ، لأن الخيار خاص بما إذا تضرر بالنقل، ولم يتركه البائع. فتدبر وحرر.

قوله: (**أو تلزمه مطلقًا**) أى: قبل القبض أو بعده لأنه أجنبى جنايته على المبيع مضمونة مطلقًا بخلاف البائع جنايته عليه قبل القبض كالآفة.

قوله: (**لم أقف فيه على نقل**) أى: من كلام الشافعى. انتهى. بجيرمى على المنهج.

قوله: (**وقت النقل**) يخرج مدة البقاء قبل النقل، وظاهره وإن قصر بالتأخير وفيه نظر إذا أخر بعد الطلب.

قوله: (**لا مع علمه**) أى: بعد القبض كما هو الفرض فقبله أَوْلَى.

.. ..

الجاهل) بحال الأرض (**للتضرر***) أى: عند تضرره (**بالنقل**) للحجر المدفون. (**إن لم يَلْغِ نقل الحجر**) أى: لم يترك البائع نقله.

(**ما لم يضره إذا يخلى***) أى: مالم يضر المشترى تخليته أى: بقاؤه فيثبت له الخيار، إن جهل الحجر وتضرر بنقله ولم يتركه البائع، أو تركه لكن يتضرر المشترى بتركه، أما إذا علم حال الأرض أو جهلها لكن لم يتضرر بالنقل أو تضرر به لكن ترك البائع الحجر ولم يضر المشترى تركه، فلا خيار له لتقصيره فى حال العلم، وانتفاء الضرر فى الباقى. نعم

....

قوله: (**والأصح الثانى**) قيل إنه من كلام الشارح، وقيل إنه أصح احتمالين نقلهما البلقينى عن الأصحاب.

قوله: (**لكن يتضرر المشترى بتركه**) أى: مع تضرره بنقله أيضًا كما هو الفرض، وإلا فلا خيار لتمكنه من الأمر بالقلع الذى لا ضرر فيه. انتهى. عميرة.

قوله: (**لم يتضرر بالنقل**) بأن لم يحصل به فى الأرض عيب ولا لزمته أجرة وإلا فله الخيار، وإن قال البائع: أغرم لك الأجرة والأرش، لما فيه من المنّة فيما ليس كجزء من المبيع، وقد يقال: الأرش والأجرة يلزمان البائع لو أجاز المشترى، فلا منة لو التزم بهما ابتداء، ويجاب بأنه لو سقط الخيار بذلك فرضًا لكان متبرعًا بهما، لأنهما لا يلزمان إلا

قوله: (**بالنقل**) إما بأن تكون الأرض تنقص بذلك، وإما أن تكون مدة النقل لمثلها أجرة «ب.ر».

قوله: (**إن لم يلغ إلخ**) قضية سقوط الخيار عند الإلغاء وجوب القبول إذا سمح له بها، وتقدم عن شرح الروض عدم وجوب القبول حال العلم، وكان الفرق أن فى القبول حال الجهل دفع الفسخ الموافق لطلب إبقاء العقود.

قوله: (**لمثلها أجرة**) ولا يمنع الخيار وجوبها لما فيها من المِنّة.

قوله: (**قضية سقوط الخيار إلخ**) فى كون ذلك قضيته نظر، إذ لا يلزم من سقوط الخيار وجوب القبول، بل تبقى على ملك البائع، ووجوب القبول المتقدم فى حال العلم معناه أنه لا خيار له، ودفع الفسخ لا يلزمه وجوب القبول، بل يكفى فيه سقوط الخيار فليحرر.

قوله: (**وجوب القبول إلخ**) فيه نظر لأن تركه إعراض لا تمليك كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**حال الجهل**) وفى حال العلم لا فسخ.

يثبت الخيار أيضًا للعالم بالحجر إذا جهل ضرر نقله كما جزم به

....

عند الخيار وإجازة المشترى فتحصل المنة حينئذ كذا بهامش المحلى بخط شيخنا «ذ» رحمه الله.

قوله: (**إذا جهل ضرر نقله**) وأما إذا علم ضرر نقله وجهل ضرر تركه، فلا خيار له على المعتمد عند «م.ر» والشارح فى شرح الروض.

إذ لا يصح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار، واعتمد «زى» ثبوت الخيار له كما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**إذا جهل ضرر نقله إلخ**) عبارة شرح المنهج: نعم إن علم بها وجهل ضرر قلعها أو ضرر تركها وكان لا يزول بالقلع، فله الخيار كما صرح به الشيخان فى الأولى والمتولى فى الثانية. انتهى. وقوله: وكان لا يزول بالقلع أى أو يتعطل به مدة لمثلها أجرة، كما قال فى شرح الروض. نعم إن جهل أى العالم ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة، فله الخيار صرح به المتولى.

قال ابن الرفعة: وهو الذى لا يجوز غيره، وكلام الأصحاب يشهد له، نبه عليه الزركشى. انتهى.

وذكر فى شرح الروض بعد ذلك فيما لو علم بالحجارة وبضرر القلع وجهل ضرر الترك، أن قضية عبارة الشيخين عدم الخيار، وأن النشائى والأسنوى قالا: إن قضية كلام غيرهما ثبوته، لأنه

قوله: (**ضرر قلعها**) أى: دون ضرر تركها، إن علم أن تركها يضر أو لم يعلم.

قوله: (**أو ضرر تركها**) أى: دون ضرر قلعها، أى: بأن علم أن قلعها يضر دون تركها.

قوله: (**والمتولى فى الثانية**) ضعفه «م.ر»، واعتمده زى. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**صرح به المتولى**) قال الرشيدى: حاصل ما فى هذا المقام أن شيخين صرحا بثبوت الخيار فيما إذا جهل ضرر القلع، وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك، فاقتضى ظاهر صنيعهما أنه لا خيار فيه، واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضًا مطلقًا وقيده المتولى فى التتمة بما إذا كان الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به، لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة، واختار هذا التقييد شيخ الإسلام فى شرح الروض وفيه نظر. فإن هذا التقييد فى مسألة أخرى، وهى ما إذا علمها وجهل ضررها، وكان لا يزول بالقلع فهو جاهل بضرر الوجود ولا ضرر فى القلع، لكن لا يزول به ضرر الوجود. وأما مسألة جهل ضرر الترك فمعناها أنه عالم بضرر القلع جاهل بضرر الترك، يصرح بهذا استيجاه شيخ الإسلام ما اقتضاه كلامهما

الشيخان، ويمكن إدراجه فى كلام الناظم بجعل قوله للتضرر متعلقًا بالجاهل فتأمل، والتصريح بقيد الجهل من زيادته، ثم فيما إذا ترك الحجر إن قال: تركته للمشترى فهو إعراض على الأصح، كما فى النعل فلو قلعه المشترى فهو للبائع، وله الرجوع فيه إن أراد ويعود خيار المشترى، وإن قال: وهبته واجتمعت شروط الهبة ملكه المشترى. هذا كله إذا كانت الأرض بيضاء، أو كان فيها غراس عند البيع واشتراه معها. فإن أحدثه عالمًا فللبائع قلع الحجر ولا يضمن نقص الغراس، أو جاهلاً وتضرر الغراس بالحجر فلا خيار لرجوع الضرر إلى غير المبيع كذا علله الرافعى وعلله القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بأن الغراس عيب فى الأرض البيضاء، وقد حدث عند المشترى. فإن كانت الأرض تنقص أيضًا بالحجر فإن لم يحصل فيها نقص بالغراس. وقلعه فله القلع والفسخ وإلا فلا فسخ، إذ لا يجوز رد المبيع ناقصًا لكن له الأرش،

....

قوله: (**فهو إعراض**) فينتفع به المشترى بغير بيع وهبة مثلاً، كالطعام للضيف. انتهى «ع.ش».

قوله: (**فإن أحدثه عالما إلخ**) ظاهره ولو فى صورة ما إذا قال البائع: أنا أترك قلع الحجارة، فإن للبائع العود إلى قلعها ويعود خيار المشترى، لكن عدم الضمان حينئذ مشكل، اللهم إلا أن تجعل هده من صور الأحداث جاهلاً باعتبار ما كان فليحرر.

لأنه قد يطمع فى أن البائع يتركها له، قال: والأوجه ما اقتضاه كلامهما إذ لا يصلح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار. انتهى فما تقدم عن شرح المنهج يوافق قضية كلام غيرهما فليتأمل.

قوله: (**شروط الهبة**) قال فى شرح الروض: أو بغير أى أو وهبها له بغير شروطها أى الهبة، فالظاهر أنه إعراض كالترك بناء على أنه إذا بطل الخصوص بقى العموم. انتهى.

قوله: (**ينقص أيضًا**) أى كالغراس.

فى المسألة الثانية، وسكوته على ما نبه عليه الزركشى فى المسألة الأولى. انتهى. فليتأمل فى هذا المقام خصوصًا فى شرح المنهاج لحجر، فإنه لا يخلو عن شىء، وكلام شرح «م.ر» وشرح الروض سالم منه خلافًا للرشيدى فراجع ذلك، وبه تعلم أيضًا أنه لا يصح تقييد المتولى ما سكتا عنه، لأنه مصور بعلم ضرر القلع تدبر.

وإذا قلع البائع فنقص الغراس لزمه أرش النقص، ولو كان على الحجر زرع لأحدهما تُرِكَ إلى زمن الحصاد، إذ له أمد ينتظر بخلاف الغراس. **(والعبد)** يتناول **(ثوبًا)** عليه عند بيعه ولو زائدًا على ساتر العورة للعرف. قال في المحرر: وهذا أشبه، وظاهر كلامه في شرحيه عدم التناول، وصححه النووي اقتصارًا على مقتضى اللفظ، والأمة كالعبد كما في شرح مسلم. **(والدواب)** تتناول **(النعلا)** المسمر فيها للعرف، ولأنه كالمتصل بها، وكذا برة الناقة إلا أن تكون من ذهب أو فضة، بخلاف المِقْوَد والسرج واللجام، وقياس ما استثنى من البرة أن يستثنى مثله من النعل، ولا يتناول القوس الوتر في البيع على الأصح في الروضة كأصلها في الوصية، ولا السمكة لؤلؤة وجدت بجوفها بل هي للصياد، إلا أن يكون فيها أثر ملك كثقب فهي لقطة.

(والدار) تتناول **(أرضًا وغِرَاسًا)** وإن كثر، **(وبنا*)** فيها حتى حمامها المثبت

....

قوله: **(ترك)** أي: بلا أجرة لمدة بقائه. شرح الروض.

قوله: **(للعرف)** يخرج الدواب التي لا تنقل، وقوله: ولأنه إلخ يدخلها ودرج عليه «س.م» و«ع.ش».

قوله: **(وكذا برة الناقة)** الحلقة التي في أنفها. انتهى «ع.ش».

قوله: **(أرش النقص)** هذا مع الجهل كما يدل عليه السياق، وتقدم أنه مع العلم لا يضمن الأرش.

قوله: **(زرع لأحدهما)** كأن المعنى لو كان للبائع مع الإجازة، أو للمشتري مع الفسخ ترك.

قوله: **(إلى زمن الحصاد)** قال في الروض: بلا أجرة أي: لمدة بقائه. قال في شرحه: وإذا قلعها البائع بعد الحصاد، فعليه تسوية الأرض كما صرح بذلك في الروضة. انتهى.

قوله: **(إلا أن تكون من ذلك إلخ)** قال في الخادم: المعنى في ذلك أن استعماله حرام، وما حرم استعماله لا يتبع. انتهى قال بعضهم: وإناطة هذا بحرمة الاستعمال، يقتضي أن الحكم كذلك فيما بعضه ذهب أو فضة وبعضه من غيرهما «ب.ر».

قوله: **(مع الفسخ)** لا حاجة إليه بل هو مع الإجازة أيضًا وأراد البائع القلع فلا يقلع قبل زمن الحصاد، بل هذا هو المتعين للفرق بين الزرع والغراس كما هو مراد الشارح.

دون المنقول من خشب ونحوه، وتتناول حريمها وبئرها لا المعدن الظاهر، ولا ماء البئر بل إن شرط دخوله دخل وإلا فلا، بل لا يصح البيع لاختلاط الموجود بما يحدث للمشترى كالثمرة المتلاحقة. وقوله: **(ومثبتًا قصد البقاء مكنا)** أى: مكن فيها لقصد

....

قوله: **(حتى حمامها المثبت)** الأولى حذف المثبت لأن المراد بالحمام الحمام المبنى لا الخشب المثبت إذ لا يصح، لأن شرط معطوف حتى أن يكون بعضًا أو كبعض والخشب ليس كذلك للبناء، وحتى عاطفة إذ لا مانع من عطف حتى للخاص، كما فى مات الناس حتى الأنبياء، ونحوه من الأمثلة الشهيرة، ونقله «س.م» عن الأئمة المعتبرين كابن هشام وأطال فيه، أو للجزء كما فى رأس السمكة فإنها ليست خاصة، لعدم صدق الكل وهو السمكة على الرأس كما قاله «س.م» أيضًا، وبه سقط ما أطالوا به هنا.

قوله: **(الظاهر)** كالملح والنَوْرة والكبريت، بخلاف الباطن كالذهب والفضة فيدخل شرح الروض.

قوله: **(ويتناول حريمها)** عبارة الروض: ويدخل فى بيع الدار حريمها بشجره إن كانت فى شارع لا ينفذ. قال فى شرحه. وإلا فلا يدخلان. انتهى.

قوله: **(إلا المعدن)** قال فى الروض: وهى أى المعادن الظاهرة كالماء. قال فى شرحه: فى أنه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هى إلا بشرط دخولها.

قوله: **(الظاهر)** ويدخل الباطن.

قوله: **(لاختلاط الموجود إلخ)** هذه العلة تخرج ماء الصهاريج.

قوله: **(بما يحدث إلخ)** قال فى شرح الروض: فلا يصح بيعه وحده، ولابد من شرط دخوله ليصح البيع. انتهى.

قوله: **(حريمها بشجره)** وإن جاورها أو قابلها دار أخرى كان الحريم مشتركًا كما قالوه فى حريم القرية.

قوله: **(كالماء)** أى: ماء البئر.

قوله: **(تخرج ماء الصهاريج)** فإنها إن نص عليها دخلت وإلا فهى للبائع، ولا يبطل البيع بعدم ذكره، لانتفاء العلة وهى الاختلاط المذكور. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

بقائه من عطف العام على الخاص، وقوله من زيادته مكن تكملة وإيضاح لما قبله. ثم مثل له من زيادته بقوله:

(**كالسقف والرف وباب وحلَق***) وسلاسلَ وَدَنٍ وأجانة ووتد وسلم (**بشرط إثبات**) لهالأنها معدودة من أجزاء الدار، وحلق بكسر الحاء وفتحها مع فتح اللام فيهما جمع حلقة بفتح الحاء وإسكان اللام ويجوز فتحها، (**و**) تتناول أيضًا (**مفتاح غلق**) مثبت تبعا لغلقه لتوقف فتح الدار عليه، بخلاف مفتاح غلق منقول تبعا لغلقه أيضا.

(**وحجر الرحَىَ**) التحتانى لثباته (**مع الفوقانى***) لتوقف نفع التحتانى عليه، وفى معنى ذلك كل منفصل يتوقف عليه نفع متصل، كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة وألواح الدكاكين، (**والشجر**) ولو شجر خلاف يتناول (**الرطب من الأغصان**) لأنه يعد من أجزاء الشجر، بخلاف اليابس منها إذا كان الشجر رطبًا، لأن العادة فيه القطع كالثمرة.

....

قوله: (**ويجوز فتحها**) فيه إشارة لقول ثعلب إنه ضعيف، قال أبو عمر الشيباني: ليس فى الكلام حلقة بالتحريك إلا فى قولهم: هؤلاء قوم حَلَقَة للذين يحلقون الشعر جمع حالق، كذا فى المختار والمصباح. انتهى «بجيرمى».

قوله: (**ولو شجر خلاف**) هو البان وقيل الصفصاف وفيه خلاف منتشر، رجح ابن الأستاذ منه قول القاضى أن منه نوعًا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسى، ونوعًا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة، وكلام الروضة يشير لذلك. انتهى «م.ر». وقوله: رجح ابن الأستاذ معتمد، وقوله: كالقصب الفارسى أى: فلا يدخل فى البيع، وقوله: فهو كالثمرة فلا يدخل الظاهر منه فى البيع. انتهى «ع.ش».

قوله: (**بخلاف اليابس منها**) أى: الأغصان ومثله يابس الورق والعروق على المعتمد، خلافًا لما فى شرح المنهج ويوافقه ظاهر ما هنا. انتهى «ق.ل» بزيادة. نعم تدخل العروق

قوله: (**إذا كان الشجر رطبًا**) أخرج اليابس.

....

(و) يتناول أيضًا (**العِرْق**) **إن لم يَشْرط قطع الشجر،** (**والأوراق**) ولو ورق فرصاد ونبق، وشمل كلامه ورق الحِناء وهو أحد احتمالين للعمرانى، نقلهما عنه فى الروضة بلا ترجيح. قال الزركشى: وأقربهما أنه لا يتناوله، وبه جزم الماوردى والرويانى، وصححه ابن الرفعة، إذ لا ثمرة له غير الورق. قال القمولى: ومثله ورق النِيلة (**لا أرض الشجر**) أى: مَغْرِسه، أى: لا يتناولها الشجر حيث أبقى بالشرط أو بالإطلاق، لأن اسم الشجر لا يتناولها وهى الأصل فلا يستتبعها الفرع، لكنه يستحق منفعتها ما بقى الشجر بحكم الاستتباع كما يعلم مما سيأتى. فلو انقلع أو قلع لم يكن له أن يغرس

....

اليابسة إن شرط القلع، وكتب شيخنا «ذ» رحمه الله بهامش المحلى: حاصل المعتمد أن عروق الرطبة إن كانت يابسة لم تدخل عند الإطلاق، وعروق اليابسة تدخل ما لم يشترط القطع، كما هو صريح قول المصنف أى: المنهاج ولو كانت يابسة، وإن قال المحشى ما يخالفه. انتهى. رحمه الله.

قوله: (**إن لم يشرط القطع**) و لم تكن العادة جرت بترك ساقه. انتهى «ق.ل».

قوله: (**فرصاد**) هو شجر التوت.

قوله: (**ومثله ورق النيلة**) استشكله «س.م» بما تقدم أن الجزة الظاهرة مما يجز مرارًا لا تدخل فى البيع، ولا شك أن النيلة مما يجز مرارًا فليصور بما إذا باع الظاهر منها، كما إذا باعها بشرط القطع. قال: وقد وافق «م. ر» عليه، ورده «ع.ش» بأن ما تقدم إنما هو فى بيع الأرض، وما هنا فى بيع الشجرة وهى اسم لما ظهر. انتهى. وقد يقال: إن هذا الورق ثمر، والثمرة الظاهرة عند البيع للبائع، ودفعه «ح.ل» على المنهج بأن محل كون الثمرة الموجودة عند البيع للبائع إذا كانت غير ورق، وأما إذا كانت ورقًا كما هنا فإنها تدخل فى البيع. انتهى. وله وجه لأنه من مسمى الشجر، بخلاف الثمرة غير الورق.

قوله: (**بحكم الاستتباع**) أى: لا الملك.

قوله: (**فى الروضة بلا ترجيح**) الذى أفتى به شيخنا الشهاب الرملى دخول سائر الأوراق، وإن لم يكن لشجرها ثمرة إلا هى.

قوله: (**لا أرض الشجر**) قال فى الروض: وإن شرط بقاء اليابسة بطل البيع. قال فى شرحه:

.. ..

فيها بدله، قال فى المطلب: ومما تعم به البلوى، ولم أره أن يبيع الشجر والأرض فى إجارته، ولم تنقض المدة وعلم المشترى بذلك فهل نقول يستحق الإبقاء بقية المدة بالأجرة؟، وهو الأشبه وعليه العمل أو مجانًا كالمملوكة. قال: فلو كانت الأرض موصى بمنفعتها فيشبه أنها كالمملوكة، لأن المنفعة ملكه دائمًا تورث عنه. وأقول: بل الأشبه أن المؤجرة والموصى بمنفعتها مدة معينة كذلك تلك المدة، **(ولا)** يتناول أيضًا **(الذى من الثمار قد ظهر)** بأول خروجه كتين وعنب، أو بتناثر نَوْرِه بعد الانعقاد كخوخ ومشمش، أو بتشقق كمامه كنخل بخلاف ما لم يظهر منها، فإن شرط فيما ظهر أنه للمشترى وفيما لم يظهر أنه للبائع عمل به، والأصل فى ذلك خبر الصحيحين «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشترى إلا أن يشترطها البائع، وألحق بالنخل سائر الأشجار.

....

قوله: **(أو مجانًا)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(الذى من الثمار قد ظهر)** تقدم الكلام فى وجوب شرط قطعه عن السبكى وغيره فراجعه.

قوله: **(فثمرتها للبائع)** أى: شرطها أولاً إلا أن يشرط المبتاع فى حال سكوت البائع عن الشرط، ومثله يقال فى المفهوم ولا إشكال.

قوله: **(مفهومه إلخ)** لا نسلم أن مفهومه ما ذكر، بل مفهومه أنه إذا باع نخلاً لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل، وذلك صادق بأن تكون للمشترى وإن شرطت للبائع ويلغو الشرط، وبأن تكون للمشترى إذا شرطت له أو سكت عن الشرط. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قال الأذرعى وغيره: ومحله إذا لم يكن له فى إبقائها غرض مقصود، وإلا بأن كانت مجاورة لأرضه وقصد أن يضع عليها جذعا أو بناء أو نحوه كعريش، فيظهر الصحة كالجدار. انتهى.

قوله: **(أن يغرس فيها بدله)** سكت عن إعادته فيها.

قوله: **(أن يغرس فيها بدله)** بخلافه هو فله غرسه إن نفع حينئذ.

قوله: **(ولا يتناول)** أى الشجر.

.. ..

(وغيره) أى: غير ما ظهر من الثمار **(يتبعه)**، أى: ما ظهر منها فى عدم تناول الشجر له لأن فى إفراد كل بحكم عسر أو ضرر مشاركة، ولم يعكس لأن الباطن صائر إلى الظهور، وكما يتبع باطن الصبرة ظاهرها فى الرؤية، وإنما يتبعه حالة كونه **(متحدا***) معه **(فى الباغ والجنس وعقد عقدا)**، فإن اختلف شىء من ذلك بأن اشترى فى عقد نخل باغين أو نخلاً وعنبًا أو فى عقدين نخلاً، فلا تبعية لانقطاعها واختلاف زمن التأبير وانتفاء عُسْر الإفراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك، بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر. ويستثنى الورد فإن ما لم يظهر منه لا يتبع الظاهر وإن اتحدا فيما ذكر، إذ ما يظهر منه يجنى حالاً فلا يخاف اختلاطه، نقله الرافعى عن التهذيب، ثم نقل عنه أن التين والعنب كذلك وتوقف فيه، وما نقله وتوقف فيه صرح به الرويانى وغيره فى التين، وفرقوا بينه وبين النخل بأن ثمرة النخل عام واحد وهى لا تحمل فيه إلا مرة، والتين يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشترى. وظاهر أن الياسمين كالورد فى ذلك.

* (فرع) *

قال فى الروضة وأصلها: لو باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة أو من أخرى حيث يقتضى الحال اشتراكهما فى الحكم، يكون الطلع الجديد له أيضًا لأنه من ثمرة العام، وقال ابن أبى هريرة: «للمشترى لحدوثه فى ملكه» .

....

قوله: **(والتين يحمل حملين إلخ)** هذا يخالف ما مر من أن السبب أَمْنُ الاختلاط وإن اتحد الحمل. انتهى «س.م» معنى.

قوله: **(يكون الطلع الجديد له أيضًا)** قال «س.م» على المنهج: قال شيخنا الطبلاوى: بشرط أن يعد مع الأول بطنًا واحدة، فإن قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من جملة الأول فللمشترى، ووافقه على هذا التفصيل «م.ر» وهو الوجه، واعتمد هذا التفصيل الطبلاوى فى الورد والياسمين والتين ونحوها. انتهى.

قوله: **(أن الياسمين)** وكذا القثاء والبطيخ والجميز ونحوه كما فى الروض وشرحه مفرقًا.

.. ..

(كالحكم فى صلاحه) أى: الثمر فى أنه إذا بيع دون الشجر وقد بدا صلاح بعضه. يستغنى عن شرط القطع فى الباقى إن اتحدا باغًا وجنسًا وعقدًا، والمراد ببدو الصلاح مصير الشيء إلى الصفة التى يطلب غالبًا كونه عليها، **(وبقيا*)** أى: الشجر والثمر أى: يلزم بائع الشجر دون الأرض تبقيته إلى يبسه أو قطعه أو قلعه، ومشترى الشجر دون الثمر تبقية الثمر إلى زمن الجذاذ إن لم يشرط القطع للعادة. نعم إن كان الثمر مما يعتاد قطعه قبل النضج لم يلزمه تبقيته أزيد من عادته، وكذا إن تعذر السقى لانقطاع الماء مثلاً وعَظُم ضرر الشجر ببقاء الثمر لم يلزمه تبقيته، كما يُفْهمه قوله بعد: وإن يضر ترك الثمار إلى آخره، ولو أصابه آفة ولم يبق فى تركه فائدة ففى تبقيته قولان فى الروضةوأصلها. قال ابن الرفعة: الذى يقع فى النفس صحته عدم التبقية، لكن ظاهر نص الأم يخالفه انتهى. وإذا جاء زمن الجذاذ إذ لم يكن لمالك الثمر الأخذ على التدريج ولا التأخير إلى نهاية النضج، **(ثم لكل منهما)** أى: مشترى الشجر وبائعه إذا بقى الثمر له **(أن يسقيا)** إن لم يتضرر به واحد منهما، وسقى الثمر عند الحاجة على

....

قال «ع.ش»: أقول التعليل بإلحاق النادر بالأعم الأغلب ينافى هذا التفصيل. انتهى. ويمكن حمله على ما لم يقل فيه أهل الخبرة شيئًا بأن لم يوجد منهم أحد، ومثله يقال فى الفرق السابق فى الشرح تدبر. ثم رأيت الزيادى اعتمد التفصيل الذى اعتمده «م.ر» و«الطبلاوى».

قوله: **(وقد بدا صلاح بعضه)** بخلاف ما إذا كان المبيع هو ما لم يبد صلاحه، فإنه لابد من شرط القطع وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعًا ومحلاً. انتهى «م.ر».

قوله: **(إن لم يشرط القطع)** فإن شرط عمل به وإن لم يكن الثمر منتفعًا به، لأنه ليس مبيعًا بل هو استدامة ملك، فلا يخالف إن شرط المعقود عليه الانتفاع. انتهى «ق.ل».

قوله: **(نعم إلخ)** قد يقال: إن هذا زمن جُذاذه.

.. ..

.. ..

البائع وعلى الآخر تمكينه من ذلك، فإن لم يأتمنه على دخول البستان نصب الحاكم أمينًا للسقى ومؤنته على البائع، ويسقى بالماء المعد لسقى تلك الأشجار، وإن كان للمشترى فيه حق، كما نقله فى المطلب عن ظاهر كلام الأصحاب، ونقله القمولى عن الماوردى. وإن أضر السقى أو تركه بأحدهما فهو ما أخذ فى بيانه فقال:

(والفسخ) للبيع ثابت **(للتشاح)** أى: عند التشاح فى السقى **(إن سقى أضر*)** بأحدهما، لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما، أما إذا سامح المتضرر فلا فسخ، وهل الفاسخ الحاكم أو المتضرر؟ وجهان حكاهما فى المطلب، كذا قيل ولم أره فيه. بل الذى رأيته فيه الجزم بالأول، ورجحه السبكى وهو قياس ما سيأتى قريبا، **(وإن يضر)** بكسر الضاد وتخفيف الراء **(ترك الثمار)** بلا سقى **(بالشجر)** لما زاده بقوله:

....

قوله: **(لم يكن إلخ)** ظاهره ولو جرت العادة بأخذه على التدريج، ولم يرتضه بعض مشايخنا حيث كانت عادة. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(إن لم يتضرر به إلخ)** عبارة المنهاج: إن انتفع به الشجر والثمر أو أحدهما، وهى تخرج ما إذا لم يكن ضرر ولا نفع واعتمده «م.ر» تبعًا لوالده، خلافا فالتعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر وتبعهما الشارح هنا.

قوله: **(وإن كان للمشترى فيه حق)** عبارة التحفة: وإن كان للمشترى كبئر دخلت فى العقد. انتهى. لكن محل سقى البائع حينئذ إن لم يحتج المشترى لماء البئر، ليسقى شجرًا آخر مملوكًا له هو وثمرته وإلا قُدم. انتهى «ع.ش».

قوله: **(وهو قياس ما سيأتى)** سيأتى عن المحشى رد ما سيأتى.

قوله: **(إذا تسامح المتضرر)** لا يقال فيه ضياع المال لغير غرض صحيح فيحرم، لأنا نقول حرصه على نفع صاحبه وبقاء العقد غرض صحيح «ب.ر».

قوله: **(أو المتضرر)** اعتمده «م.ر».

.. ..

(لمصها رطوبة) له، أو نقصها لحمله فى المستقبل نقصًا كثيرًا (فالبائع * إما له ساق وإما قاطع) لثمره دفعًا لضرر المشترى، فإن تعذر السقى لانقطاع الماء مثلاً أجبر على القطع.

(وبيع زرع حبه ما اشتدا * والبقل فى الأرضين عنها فردا) أى: وبيع الزرع قبل اشتداد حبه والبقل، أى: بيع كل منهما فى الأرض منفردًا إنما يصح بشرط القطع، وإن كان البيع لمالك الأرض أخذًا من خبر الصحيحين: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه» ظاهره المنع قبل بدو صلاحه خرج منه بيعه بشرط القطع بالإجماع على جوازه فيعمل به فيما عداه، ومفهوم الغاية فيه جواز البيع بعد بدو الصلاح مطلقًا والمعنى: الفارق بينهما أَمْنُ العاهة بعده غالبًا، وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن، وبه يشعر قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه»، أما بيعه مع الأرض فيصح بدون شرط القطع لتبعيته لما يؤمن فيه العاهة، بل

....

قوله: (وبيع زرع) المراد به ما له حب، وبالبقل ما عداه كالملوخية والرجلة والخبيزة، وإن كان تفسيره بخضروات الأرض يشمل الأول. انتهى. من حاشية المنهج. لكن قول الشارح: ويصح بيع البقل إلخ يخالفه.

قوله: (أى: بيع كل إلخ) أوله الإفراد فى فرد.

قوله: (المنع) قبل بدو صلاحه ولو بشرط القطع.

قوله: (والبقل) قال فى الصحاح: كل نبات أخضرت له الأرض فهو بقل.

قوله: (إنما يصح بشرط القطع) قال فى شرح الروض: كالثمر قبل بدو صلاحه. انتهى وقد يدل على تقييد البقل بما قبل بدو صلاحه، قوله: ويصح بيع البقل مع أصله بدون شرط القطع أى

قوله: (وقد يدل على تقييد إلخ) قال الشيخ عميرة على المحلى عند قول المصنف: ويحرم بيع الزرع إلخ روى مسلم: (أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى والسنبل والزرع حتى يبيض ويأمن العاهة) ثم المراد بالزرع ما ليس بشجر فيدخل البقول.

قوله: (أيضًا وقد يدل إلخ) صرح به فى المنهج.

لا يجوز شرطه لما فيه من الحجر على المشترى فى ملكه، ويصح بيع البقل مع أصله بدون شرط القطع، وكلام النظم يقتضى خلافه، وخرج بقوله: حبه ما اشتد، ما إذا اشتد حبه فيصح بيعه بدون شرط القطع، لكن بشرط ظهور المقصود كتين وعنب وشعير وأرز، بخلاف الحنطة والعدس فى السنبل، ولا بأس بكمام لا يزال إلا عند الأكل كقشر الرمان، لأن بقاءه فيه من مصلحته وماله كمامان كالجوز واللوز والباقلا يباع فى

....

.. ..

إن كمُل وتناهى تناهيه، فإن كان لو ترك نما وزاد احتاج إلى شرطه. وقد يحمل ما اقتضاه كلام النظم من خلافه عليه «م.ر» بهجة.

قوله: (**ويصح بيع البقل مع أصله بدون شرط القطع**) هذا شىء حكاه فى الروضة عن الغزالى بعد أن حكى عن البغوى وغيره المنع، حيث قال: وكذا لا يجوز بيع البقول فى الأرض دون الأرض إلا بشرط القطع أو القلع، سواء كان مما يجز مرارًا أو لا يجز إلا مرة هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره فى البقول. وقال الغزالى: بيع أصول البقل لا يتقيد بشرط القطع، إذ لا يتعرض للآفة. انتهى. ولقائل أن يقول: ما قاله الغزالى مخالف لما قاله كإمامه، أنه لا يصح بيع أصول البطيخ مع ثمرها بدون شرط القطع موافق لما قاله غيرهما واعتمدوه من صحة ذلك فهو الحقيق بالتعويل إن كان مفروضًا فيما بعد بدو الصلاح لا يقال البقول ليس لها بدو صلاح لأن هذا ممنوع، بل لها ذلك كما يصرح به كلام الماوردى فى تفصيل بدو الصلاح، وحينئذ فيمكن حمل كلام المصنف على ما قبل بدو الصلاح بقرينة قَرْنه بالزرع المقيد بعدم اشتداد الحب.

قوله: (**يقتضى خلافه**) لأنه أطلق البطلان إذا باعه منفردًا بدون شرط القطع وهو شامل لبيعه مع أصله.

قوله: (**كتين وعنب**) فيه أن هذا ليس من الزرع، إلا أن يريد به ما يعم الشجر مجازًا.

قوله: (**إن كمل تناهيه وتناهى**) فيه أنه إن كمل وتناهى فقد بدا صلاحه، وحينئذ يجوز بيعه بدون أصله وبدون شرط القطع على الأوجه، كما فى شرح الإرشاد لحجر، فلعل المصنف و«م.ر» جريا على الضعيف.

قوله: (**ما اقتضاه كلام النظم**) أى: بجعله شاملاً لبيعه مع أصله.

قوله: (**بيع أصول البقل**) أى: إذا غلظت بحيث أمنت العاهة، فهذا بدو صلاحها «س.م».

قوله: (**فيما بعد بدو الصلاح**) يتعين أن المراد صلاح الأصول، لما سيأتى قريبًا فى الشرح فتأمل.

قشره الأسفل ولا يصح فى الأعلى لاستتاره بما ليس من صلاحه، بخلافه فى الأسفل. نعم يصح بيع قصب السكر فى قشره الأعلى، كما فى المطلب عن الماوردى، ووَجْه بأن قشره الأسفل كباطنه لأنه قد يمص معه فصار كأنه فى قشر واحد كالرمان. قال فى الروضة: ويصح بيع طلع النخل مع قشره.

(وبيع بطيخ وثمر) بضم الثاء وإسكان الميم مخففًا من ضمها جمع ثِمَار جمع ثمر بفتحهما جمع ثمرة كذلك. **(قبل أن *يصلح)** كل منهما **(دون الأصل)**، إنما يصح بشرط القطع وإن كان البيع لمالك الأصل، كما صححه الشيخان هنا. كأن باع الشجر بعد ظهور الثمرة ثم باعها منه، أو أوصى بها لإنسان فباعها لمالك الأصل لما مر، لكن لا يجب الوفاء بالشرط فيما إذا باعها لمالك الأصل، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره من شجره، وصحح فى أصل الروضة فى المساقاة صحة البيع من مالك الشجر من غير شرط القطع، والجمهور على الأول. نعم لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة وهى عليها صح بدون شرط القطع، لأنها لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع، أما بيعهما بعد بدو صلاحهما أو قبله لكن مع أصلهما فيصح بدون شرط القطع، وفارقت الثانية بيعهما لمالك أصلهما بتبعيتهما هنا للأصل، وما أفهمه كلام النظم كأصله من أنه لا يشترط القطع فى بيع البطيخ مع أصله موافق لبحث الرافعى، ومنقول غيره الآتى بيانه دون منقوله، فإنه نقل عن الإمام والغزالى أنه إذا باع البطيخ مع أصله يتعين شرط القطع لتعرضهما للعاهة، بخلاف الشجر مع الثمر فلو باعه مع الأرض استغنى عن شرط

....

قوله: **(لما فيه من الحجر)** أى: مع التبعية هنا بخلاف بيعه لمالك الأرض.

قوله: **(فلا يصح فى الأعلى)** ظاهره ولو كانت الباقلا رطبة، وهو الفول الأخضر وعليه جرى «م.ر» فى شرح المنهاج، وبهامش الشرح أن فيها وجهين أرجحهما عند الإمام والغزالى الصحة فحرره.

قوله: **(يتعين شرط القطع)** هذا مفرع على أن أصول نحو البطيخ كالزرع الأخضر، يمتنع بيعها بدون شرط القطع إلا مع الأرض، والصحيح أنها كالشجرة. انتهى «م.ر».

.. ..

قوله: **(حمل كلام المصنف)** أى: يجعله عامًا لما إذا بيع مع أصله، ويؤخذ من هذا تقييد كلام الشارح هنا ببدو الصلاح للأصول فحرر.

القطع، فالأرض كالشجر. ثم قال: وقضية ما قدمناه من أنه يجوز إفراد بيع أصل البطيخ عند أمن الاختلاط من غير شرط القطع، الاستغناء عنه فى بيعهما معًا، قال ابن الرفعة: وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول، والإمام لم يبد الأول إلا تفقهًا لا نقلاً كما يقتضيه سياق لفظه. ولو باع الشجرة وبقيت الثمرة له فلا حاجة إلى شرط القطع، لأن المبيع غير متعرض للعاهة، والثمرة مملوكة له بحكم الدوام. (أو ما يَغْلِبن).

(فيه اختلاطه) أى: وبيع ما يغلب فيه اختلاط حادثه بالموجود، كتين وقثاء وبطيخ وباذنجان إنما يصح بشرط القطع وإن بدا صلاحه، لأن بيعه بدون ذلك يفضى

....

وظاهره وإن لم تغلظ وتأمن العاهة، لكن يكون بيعها وحدها أو مع البطيخ إن لم يبد صلاحه مشكلاً لعدم أمن العاهة فى المبيع، فالظاهر تقييده بما إذا بدا صلاح تلك الأصول، بأن خشنت وغلظت كما يؤخذ من «س.م» على المنهج.

قوله: (يتعين إلخ) لعله مفروض فيما إذا لم يبد صلاح الأصل، بأن لم يغلظ حتى يأمن العاهة، ويحمل بحث الرافعى على خلافه فلا خلاف تدبر.

قوله: (بيع أصل البطيخ) أى: وحده وفيه ثمرة ظاهرة فهى للبائع، ويصح البيع عند أمن الاختلاط.

قوله: (من أنه يجوز إفراد إلخ) قال فى العباب: فرع بيع البطيخ ونحوه إن كان قبل أن يثمر أو قبل بدو الصلاح لم يصح إلا بشرط القطع، فان لم يقطع حتى أثمر فهو للمشترى، وهو مصرح بأن بيعه قبل إثماره لا يصح بدون شرط القطع وإن بدا صلاحه وفيه نظر. وعبارة الروض وشرحه: ويشترط القطع أو القلع، أى: يشترط أحدهما فى بيعه أى الأصل قبل أن يثمر كالزرع الأخضر إلخ. وليست صريحة فى شموله لما بدا صلاحه، بل قوله: كالزرع الأخضر قد يدل على فرض الكلام فيما قبل بدو الصلاح فتأمل.

قوله: (إلا أن يريد به ما يعم الشجر مجازًا) فيه أنه لا يأتى فى الشجر الحكم المذكور فى المتن، وهو أنه لا يصح بيعه منفردًا إلا بشرط القطع، فلا يصح تناوله له.

قوله: (وإن بدا صلاحه) بأن خَشِنَ وغَلِظَ، وحينئذ يأمن العاهة ولا مانع من بيعه بدون شرط القطع، ومال إليه «م.ر» بناء على أن الصحيح أن ملك الأصول كالشجر، لا كالزرع الأخضر. انتهى «س.م» على المنهج.

إلى تعذر الإمضاء، فإن أمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع، أما ما لا يغلب اختلاطه بأن ندر أو استوى فيه الأمران أو لم يعلم حاله، فيصح بيعه بدون شرط القطع، وقوله (**بشرط إن قطع***) راجع إلى الصور المذكورة كما تقرر. وشرط صحة البيع به أن يكون المقطوع منتفعًا به، لا ككمثرى كما علم مما مر أوائل البيع، ومثله فيما ذكر شرط القلع فيما يقلع، والمراد شرط القطع أو القلع فى الحال لا بعد يوم مثلاً لتضمنه التبقية قاله الإمام فى باب الرهن. (**فإن يقع**) أى: الاختلاط قبل القطع فيما يغلب اختلاطه بعد البيع بشرط القطع، (**أبطله**) وقوع الاختلاط لتعذر تسليم المبيع. (**قلت: اتبع**) أى: الحاوى. (**فيه الوجيز**) فإنه صحح فيه البطلان (**ثم شرحه**) للرافعى. (**ذكر***) أى: جزم (**بأنه**) أى: ما غلب فيه الاختلاط (**كما**) أى: كالذى (**اختلاطه ندر**)، وحكمه ما ذكره بقوله:

(**ولندور الاختلاط**) كما فى العنب لا يبطل البيع بوقوعه، لبقاء عين المبيع وإمكان إمضاء العقد، بل (**خير***) أنت المشترى بين الفسخ والإمضاء إن وقع الاختلاط قبل التخلية لأنه أعظم من الإباق. (**إن لم يهب**) أى: البائع (**جديده للمشترى**)، فإن وهبه له سقط خياره لزوال المحذور كذا عبر كأصله، وعبارة غيرهما: فإن سمح له البائع به سقط خياره، وهى صادقة بالهبة وبالإعراض كما نقلهما ابن الرفعة وغيره، وهو نظير ما مر فى الحجارة المدفونة. قال ابن المقرى: ويملك بالإعراض كما فى الإعراض عن السنابل، وإنما لم يملك النعل بالإعراض عنه لأن عوده إلى البائع متوقع، ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع، وقضية كلام الناظم وأصله كالشيخين جواز مبادرة المشترى للفسخ، إلا أن يبادر البائع ويهب فيسقط خياره، لكن قضية

....

قوله: (**منتفعًا به**) أى: حالاً لعدم تأتى النفع مآلاً فتضمنه التبقية.

قوله: (**لبقاء عين المبيع إلخ**) هذا موجود سواء أمكن التمييز أم لا، خلافًا لمن قَصَر الكلام هنا على ما إذا أمكن التمييز تدبر.

قوله: (**وإن لم يملك النعل بالإعراض عنه**) مثله الحجارة المدفونة فيما مر. انتهى «ق.ل».

.. ..

.. ..

كلام التنبيه أنه ليس له المبادرة لذلك إلا بعد مشاورة البائع. وهو ما حكاه في المطلب عن نص الشافعي والأصحاب، ورجحه السبكي قال في المهمات: ومعنى ثبوت الخيار له أنه يرفع الأمر إلى الحاكم فيفسخه الحاكم، كما صرح به جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي. ونقله ابن الرفعة عنهما، وهو متجه لأنه لقطع النزاع لا للعيب، وكلام الرافعي يوهم خلافه. ويؤخذ من كونه لقطع النزاع أنه ليس فوريًا كالفسخ بعد التحالف انتهى. أما إذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار، بل إن اتفقا على شيء

....

قوله: (ويهب) أو يتركه له بغير لفظ هبة، ويملكه المشترى كما مر، واغتفر الجهل هنا للضرورة. انتهى «ق.ل».

قوله: (إلا بعد مشاورة البائع) أى: فالخيار للبائع بين السماح وعدمه يثبت أولاً. انتهى. جمل وبجيرمي على المنهج.

قوله: (جواز مبادرة إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (وهو متجه) قال في شرح الروض: ورد بأن ما نقله مفرع على أن الحاكم فى باب التحالف هو الذى يفسخ، أما على المذهب فلا يفسخ إلا المشترى كما قاله الرافعي، وقضية هذا أن لا ينحصر الفسخ هنا فى المشترى كنظيره ثَمَّ، ومال إليه الزركشي، والأوجه ما قاله الرافعي، ولا نسلم أن ما ذكره ليس عيبًا بل هو عيب لصدق تعريفه عليه ولا دخل للحاكم فى الرد به، بخلافه في باب التحالف الذى لا يكون إلا عنده وعلى هذا فالخيار على الفور.

قوله: (ليس فوريًا) اعتمده «م.ر».

قوله: (بل إن اتفقا على شيء) أى في قدر حق الآخر، هذا يجرى فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشترى، كما أشار إليه فى شرح الروض، لكن ينبغى أن اليد هنا للبائع كما هو ظاهر.

قوله: (هو الذى يفسخ) أى: دون البائع أو المشترى، وقوله: أن لا ينحصر إلخ أى: بل يفسخه المشترى أو البائع أو الحاكم كما سيأتى هناك.

قوله: (وقضية هذا إلخ) من كلام شيخ الإسلام، وما قبله كلام من رد الاستيجاه.

قوله: (اعتمده «م.ر») الذى فى شرحه على المنهاج اعتماد أنه فورى، إلا أن يكون ما هنا بناء على أنه لقطع النزاع.

فذاك وإلا فالمصدق ذو اليد في قدر حق الآخر، واليد في الثمرة للمشترى، كما اقتضاه كلام الرافعي. ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة بأمثالها قبل القبض، ففي الرافعي عن المتولى المذهب انفساخ البيع، لأنه يورث الاشتباه وهو مانع من صحة البيع ابتداء، بخلاف الشيوع في المثلي، وأطلق في الروضة تصحيحه قال المتولى: ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع، وقد اختلط المبيع

....

قوله: (**للمشترى**) هذا هو المعتمد وقيل للبائع لأن بعض المختلط له مع الأصل وقيل لهما، وعلى الأول فالمصدق المشترى وعلى الثانى البائع وعلى الثالث يقسم ما تنازعا فيه بينهما، وهذا الخلاف خاص بهذه المسألة، وإلا فغيرها من كل مبيع بعد قبضه اليد فيه للمشترى اتفاقًا. انتهى. بجيرمى.

قوله: (**بخلاف الشيوع**) أى: لو وقع ابتداء لا يضر.

قوله: (**واليد فى الثمرة للمشترى**) لقائل أن يقول: كما أن اليد بعد القبض على المبيع للمشترى، فاليد على غيره المختلط به للبائع، لأن مجرد الاختلاط لا يزيل يده عنه، وإلا لأزال يد المشترى عن المبيع فلم اعتبر جانب المشترى، دون البائع؟ ويجاب بأن يد المشترى أقوى فغلبت، وذلك لأنها على المتبوع الذى هو الشجر ولأنها وقعت على الثمرة الموجودة متميزة، ويد البائع لا تقع على الجديدة متميزة، إذ الغرض أن الاختلاط بعد التخلية، فلم تقع عليها إلا مختلطة فضعفت.

قوله: (**فالزيادة حتى السنابل للبائع**) واعلم أنه صرح فى الروضة بأنه لو اشترى أصل نحو بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى، ولا يخفى أن المفهوم من كلامهم أنه لو اشترى شجرة بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمرت كانت للمشترى، ولنا كلام على ذلك فى شرح المنهاج، ثم رأيت الحاشية الأخرى فتكررت.

قوله: (**حتى السنابل للبائع**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**والأصل ملك البائع**) فى «ع.ش»: لو باع بائع الثمرة الأصول لآخر لم يسقط عنه لزوم السقى لأنه التزمه بالبيع فلا يسقط، وهذا بخلاف ما لو باع المشترى الثمرة فإن البائع الأول لا يلزمه السقى، لأن المشترى الثانى لم يتلق منه وعن النورزى اللزوم، لأنه التزمه بالبيع للمشترى فلا يسقط. انتهى وعلى الأول يكون الملزوم به البائع الثانى كما فى الشوبرى، فانظر ما المراد بقوله: والأصل ملك للبائع؟ ولعله احترز به عما إذا باع الثمرة لمالك أصلها فإنه لا يلزمه السقى لانقطاع العلقة بينهما، كما فى شرح «م.ر»، وعما إذا باعه مع أصله فإنه لا يلزمه السقى كما فى «س.م» على حجر.

بغيره اختلاطًا لا يتميز، وذلك لأن زيادة الزرع زيادة قدر لا صفة لأن المقصود أجـزاؤه، ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى، لأنه اشترى الكل فما ظهر يكون له، فلو أراد أن يشترى لرعى البهائم فطريقه أن يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الأرض، وكلام الإمام وغيره صريح فى أن الزيادة للمشترى فى شرط القطع أيضًا، ويؤيده قول الشيخين إن القطن الذى لا يبقى أكثر من سنة كالزرع، فإذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن وجب شرط القطع، ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه، قال الأذرعى: وهذا هو المختار، وإن نازع فيه ظاهر النص.

....

قوله: (**وذلك**) أى: وجه كونها للبائع أنها زيادة قدر لا تتبع البيع، كزيادة صفته. انتهى تحفة معنى.

قوله: (**الذى لا يبقى أكثر من سنة**) أما ما يبقى أكثر منها فكالطلع فى أن تشققه كتشققه، فيتبع المشترى غيره عند توفر شروط التبعية.

قوله: (**قبل تكامل القطن وجب إلخ**) أى: لأنه حينئذ مثل الزرع الأخضر، فإن بيع بعد تكامل قطنه فإن تشقق جوزه صح لظهور المقصود، ودخل القطن فى البيع لا يقال إنه بعد التشقق كالثمرة المؤبرة فلا يدخل، لأنا نقول الشجرة هناك مقصودة لثمار سائر الأعوام، ولا مقصود هنا سوى الثمر الموجود، لأن الغرض أن الأصول لا تبقى المدة السابقة، وإن لم يتشقق جوزه لم يصح لاستتار القطن بما ليس من مصالحه. انتهى «م.ر» بتصرف.

قوله: (**فهو للمشترى إلخ**) ومثل القطن ما لو اشترى أصل نحو بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى كما فى الروضة؛ وما لو اشترى شجرة بشرط

قوله: (**اختلاطًا لا يتميز**) ليس فى ذلك إفصاح بانفساخ البيع أو بقائه، وقد يقتضى ما قبله الانفساخ. فليحرر.

قوله: (**ويؤيده قول الشيخين**) قد يفرق بأن لا يقصد من القطع المذكور إلا الجوزق.

قوله: (**فهو للمشترى**) اعتمده «م.ر»، وصرح فى الروضة: بأنه لو اشترى أصل نحو بطيخ بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمر كانت الثمرة للمشترى، ولا يخفى أن المفهوم من كلامهم أنه لو

.. ..

(**والمشترى يضمنـه**) أى: الثمـر المبيـع علـى النخـل (**بالتخليـه***)، أى: بتخليـة البـائع بينهمـا، (**وصرفـوا مـن بعدهـا**) أى: التخليـة (**مشتريه**)، أى: جعلـوا لــه التصرف فى الثمر لحصول القبض بالتخلية، فلو تلف الثمـر بعدهـا بجائحـة أو غيرهـا فهو من ضمانه، والأمر فى الخبر بوضع الجوائح محمول على النـدب أو علـى مـا قبـل التخلية.

(**وليسق**) الشجر وجوبًا (**من باع**) الثمر بعد بدو الصلاح قدر ما ينمو به ويسلم مـن

....

القطع فلم يقطع حتى أثمرت فإن الثمرة للمشترى كما يفهـم مـن كلامهـم، فهـذه المسـائل الثلاث يُشكل عليها مسألة الزرع بنـاء علـى الأول وهـو الأصـح، وقـد يفـرق بينهـا وبـين الأولتين بأن المقصود فيهمـا القطـن والبطيـخ لا غـير فوجـب جعلهمـا للمشـترى، بخـلاف الزرع فإنه مقصود كسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه، وأما مسألة الشجرة المذكـورة فقـد تُشكل على الفرق، إلا أن يجاب بأن من شأن الشجر أن يقصد لثمرتـه والـزرع أن يقصـد لجمبعه. انتهى «س.م» على «حجر».

قوله: (**بوضع الجوائح**) أى: حط البائع ثمن متلفها عن المشترى. انتهى حاشية منهج.

قوله: (**وليسق**) من باع وجوبًا قال «ق.ل»: على الجلال بمعنـى عـدم ضمانـه إنْ فعـل. انتهى قال بعض الأفاضل: وانظر ما المانع من كونه يأثم أيضًا بترك السقى الواجـب، ومحـل كون الإتلاف لا يحرم إلا بالمباشرة فى مال نفسه. انتهى. وفيه نظـر لأنـه بالانفسـاخ يتبـين أنه أهلك مال نفسه بدون مباشرة.

اشترى شجرة بشرط القطع فلم يقطع حتى أثمرت كانت الثمرة للمشترى، بـل فـى عبـارة العبـاب ما يصرح بذلك، فعُلم أن الشجرة ونحو أصل البطيخ والقطن مشاركة فى الحكم المذكور، بخـلاف الزرع فليحرر الفرق الواضح.

قوله: (**وليسق من باع إلخ**) عبارة المنهاج: ومن باع ما بـدا صلاحـه لزمـه سـقيه قبـل التخليـة وبعدها، ويتصرف مشتريه بعدها إلخ.

وقوله: ما بدا صلاحه أى من ثمر أو زرع من غير شرط قطعه أو قلعه، (والأصل ملك للبائع).

قوله: (**مشتريه**) من وضع الظاهر موضع المضمر.

.. ..

الفساد، لأن السقى من تتمة التسليم الواجب، كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون، فلو شرط على المشترى بطل البيع لأنه خلاف قضيته. **(وبالعرف ضبط*)** أى: السقى أى: قدره **(قبل وبعد)** ظرفان ليسق أى: قبل التخلية وبعدها، ومحل وجوب السقى فيما عادته السقى بخلاف البعلى. قال الزركشى: ثم هذا عند الإمكان فلو غارت العين أو انقطع النهر ففى سلسلة الجوينى ما يقتضى أنه لا يكلف تحصيل ماء آخر أى: قبل التخلية وبعدها، **(لا أن القطع شرط)** فلا يلزم البائع السقى، فلو تلف الثمر كان من ضمان المشترى لتقصيره، وقوله: وبالعرف إلى آخره من زيادته.

(ولو) حصل **(بتركه)** أى: السقى **(هلاك الثمر*)** بعد التخلية **(فلينفسخ)** أى: البيع، لاستناد الهلاك إلى ترك السقى المستحق كما فى قتل العبد بردة سابقة، **(أو يتعيب)** أى: الثمر بترك السقى **(خير)** أنت المشترى بين الفسخ والإمضاء، لأن الحادث بترك السقى كالمتقدم على القبض، بخلاف ما لو تلف أو تعيب بسبب آخر، فإنه لا ضمان على الأصل فى أن المبيع بعد القبض من ضمان المشترى.

* * *

قوله: **(فلا يلزم البائع السقى)** أى: بعد التخلية وبعد زمن يمكن فيه القطع. انتهى «ق.ل».

* * *

قوله: **(أنه لا يكلف إلخ)** أى ولا خيار للمشترى كما فى شرح الروض، حيث قال: نعم إن تعذر السقى بأن غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له، كما صرح به أبو على الطبرى، قال الزركشى: وهو القياس. وقضية كلام الشافعى فى الأم والجوينى فى السلسلة لأنه حينئذ لا يكلف تحصيل ماء آخر. انتهى.

قوله: **(كان من ضمان المشترى)** لعل هنا فيما بعد التخلية.

* * *

(فصل فى) بيان (تصرف العبيد)

أى: والإماء بقرينة التعبير بالمسترق فيما سيأتى، بل قال ابن حزم: لفظ العبد يتناول الأمة. قال الإمام: وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع، وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة كما قال (**بالإذن لا سكوته للمسترق**) بفتح الراء

....

فصل فى بيان تصرف العبيد

قوله: (**بغير إذنه**) بل وإن منعه، ومثل الطلاق قبول الهبة والوصية ويدخل فى ملك السيد قهرًا عليه. انتهى. «ق.ل» على المحلى.

قوله: (**كالعبادات**) على تفصيل فى الإحرام، وكذا فى صوم الأمة، وفى كونها من التصرفات مسامحة كالولايات والشهادات. انتهى حاشية، كذا بخط شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

قوله: (**وما يتوقف على إذنه إلخ**) وهذا من حيث التعلق ثلاثة أنواع: فما وجب بغير رضى مستحقة يتعلق برقبته، سواء أذن فيه السيد أو لا كجناية وإتلاف مال، ومنه ما لو تبايع رقيقان بمال سيدهما بلا إذن، ومنه معاملته لغير كامل كصبى لأن رضاه هنا كعدمه، وما وجب برضى مستحقه الكامل يتعلق بذمته فقط إن لم يأذن فيه السيد وإلا تعلق بها، وبكسبه وتجارته. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**بالإذن**) أى: إذن السيد الكامل أو وليه وإن تعدد كل منهما، فلابد فى المشترك من إذن جميع الشركاء وإن كان التصرف لواحد منهم، وفى المهايأة بين الشركاء يعتبر إذن صاحب النَوْبة، فإن أطلق له الإذن تصرف فى جميع نوبات سيده ولا يحتاج لإذن جديد فى كل نوبة، وكذا بالأولى إذا نص له على كل النوبات، أما إذا عين له زمانا فإن كان قدر نوبته كأن كانت ثلاثة أيام والمعين كذلك اقتصر عليه، وإن كان زائدًا عليها بطل

.. ..

.. ..

أى: بإذن السيد لرقيقه الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًا فى التجارة لا بسكوته عليها، يجوز للرقيق (تجارة ولازم) لها كنشر الثياب وطيها وحمل المتاع إلى الحانوت والرد بالعيب ونحوها لصحة عبارته وارتفاع مانعه من التصرف بالإذن، بخلاف السكوت كما فى نكاحه، وله ذلك (وإن أبق)، إذ الإباق نوع عصيان فلا يوجب الحجر فله التصرف حتى بموضع الإباق، إلا إذا خص الإذن بغيره.

....

الإذن فى الزائد فقط. انتهى «ع.ش» و «ق.ل». والمبعض فى نوبته كالحر، فإن لم تكن مهايأة صح شراؤه ولو من غير إذن، حيث قصد الشراء لنفسه أو أطلق. انتهى «شوبرى».

وفى غير نوبته عند المهايأة كالرقيق، سواء تصرف لغيره أو لنفسه بماله على الراجح. انتهى «م.ر».

قوله: (للمسترق إلخ) الجواز المستفاد من الكلام بعد امتناع والغالب فيه أنه واجب، فلا ينافى أن خدمة السيد واجبة، وأجيب أيضًا بأن الوجوب إنما يكون بعد أمر جازم، أما مجرد الإذن أو الأمر غير الجازم فلا تجب به الخدمة. انتهى حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (وإن أبق) وهل يتصرف بنقد البلد الذى حصل الإذن فيه وثمن مثله ؟ أو يجوز له بنقد وثمن مثل ما أبق إليه الأقرب الثانى، حيث كان فيه مصلحة. انتهى «ع.ش».

فصل فى بيان تصرف العبيد

قوله: (أى: ياذن السيد) قال فى شرح الروض: قال الأذرعى: والظاهر أن للولى أن يأذن لعبد محجوره فى التجارة، إذا كان ثقة مأمونًا. انتهى.

قوله: (الذى يصح تصرفه لنفسه) بأن يكون مكلفًا رشيدًا حتى فى شرائه نفسه وكتابته عليها كما اقتضاه إطلاقهم، وإن نظر فيه الأسنوى وغيره «ح.ر».

قوله: (تجارة) قال المتولى: لو قصد المأذون الشراء لنفسه وقع للسيد «ب.ر».

قوله: (ونحوها) كإيجار مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها.

فصل فى بيان تصرف العبيد

قوله: (إذا كان ثقة مأمونًا) ظاهره وإن لم يدفع له مالاً، وقيده حجر بما إذا دفع له مالا من أموال السيد وفيه نظر، لأنه إذا لم يكن مأمونًا واشترى فى ذمته وأهلكه تعلق بدله بذمته وكسبه وفيه ضرر على المولى. انتهى «ع.ش».

(**نوعًا ووقتا**)، أى: له ذلك بالإذن فى نوع من المال ووقت ومكان (**نص**) عليها السيد فلا يتعداها كالوكيل، فإن لم ينص على شىء تصرف فى كل الأنواع والأزمنة والأمكنة. وله أن يأذن له فى التجارة من غير إعطاء مال فيشترى فى ذمته ويبيع كالوكيل، ولو دفع إليه ألفًا وقال: اجعله أصل مال واتجر فله الشراء بأكثر منه، أو قال: اتجر فيه أو به لم يزد عليه، وعلى التقديرين له أن يشترى بعين الألف وفى الذمة، ولو أذن له أحد مالكيه لم يصر مأذونًا له حتى يأذن له الآخر كما فى النكاح. (**لا فى الرقبه*** **منه**) أى: ليس له التصرف فى رقبة نفسه ببيع أو غيره، (**و**) **لا فى** (**نفعها**) بإجارة أو غيرها لأن الإذن لا يتناولهما، كما لا يتناول النكاح والتصدق واتخاذ الدعوة وتصرفه لغيره وكالة ولو بجعل ونحوها، وفى تناوله الاقتراض تردد

....

قوله: (**وإن أبق**) لا ينافيه قولهم لا يسافر بالمال إلا بإذن، لاحتمال أن يتصرف فى ذمته، أو فى مال هناك للسيد بدون نقله له. انتهى «مرصفى».

قوله: (**ببيع أو غيره**) كالرهن والنكاح والإنفاق على نفسه فليس هذا خاصًا بالتجارة فلو قال: ولا يتصرف فى نفسه كان أولى. انتهى. شرح الإرشاد معنى.

قوله: (**والتصدق**) فلو تصدق ضمنه المتصدق عليه للسيد ولو كان جاهلاً ويصدق فى قدره لأنه غارم.

قوله: (**والأمكنة**) لكن لا يسافر بمال التجارة إلا بإذن ح.

قوله: (**ولو أذن إلخ**) ويكفى إذن أحد سيدين فى نوبته، إذا كان بينهما مهايأة «ح. ج».

قوله: (**لأن الإذن لا يتناولهما**) يستفاد منه أنه لو نص عليهما صح التصرف فيهما.

قوله: (**لا فى الرقبة منه**) نعم له إيجار نفسه بغير إذن، إذا تعلق حق ثابت بكسبه كنكاح أو ضمان بالإذن، والقياس أنه يراجع الحاكم فى غيبة سيده ليأذن له فى الإنفاق على نفسه، فإن تعذر جاز له الاستقلال بالإنفاق للضرورة «ح. ج».

قوله: (**وفى تناوله الاقتراض**) المعتمد عدم التناول «م.ر».

قوله: (**ويكفى إذن أحد إلخ**) بخلاف النكاح لا يكفى فيه ذلك. انتهى «ع.ش».

قوله: (**يستفاد منه إلخ**) عبارة الروض: للعبد تأجير نفسه بإذن السيد، وكذا بيعها ورهنها. انتهى «س.م» على المنهج.

للقاضى، وله أن يؤجر أموال التجارة للعادة، ولأن المنفعة من فوائد الملك كالصوف واللبن. **(ولا)** فى **(ما كسبه)** بنحو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية لأنه لم يحصل بالتجارة. ولا سلمه له السيد ليكون رأس مال.

(ولا) معاملة له **(مع السيد أو من أذنا*)** له السيد من رقيق آخر لأن تصرفه لسيده. ويد رقيق السيد كيد السيد، بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لنفسه. وقوله: أو من أذن من زيادته **(وعبده)** بنصبه بنزع الخافض، أى: والرقيق المأذون له فى التجارة **(يأذن)** جوازًا لعبده الذى اشتراه لها **(فيما عينا)**، أى: فى تصرف معين كشراء ثوب لأنه يصدر عن رأيه ولأنه لا غنى به عن ذلك، وفى منعه تضييق عليه، وهذا ما صححه الإمام وجزم به الغزالى. ومقتضى كلام البغوى منعه لأن السيد لم يرض بتصرف غيره، وإضافة عبد التجارة إليه لتصرفه فيه، وخرج بعبده الأجنبى كما فى الوكيل، بخلاف المكاتب لأنه يتصرف لنفسه وبالمعين التصرف المطلق، وبه صرح فى قوله:

....

قوله: **(ولا معاملة له مع السيد)** وإن كان السيد وكيلاً عن الغير بمال الغير لوجود العلة المذكورة، وهى أن تصرفه يقع لسيده فكأنه هو المتصرف، والوكيل لا يتولى الطرفين فلا يصح تصرفه مع سيده ولو كان وكيلاً وما فى «ق.ل» على الجلال من أن هذه العلة لا تنتج، هذا ليس فى محله. تدبر.

قوله: **(من رقيق آخر)** ينبغى أن يقول: أو أجنبى «ب.ر».

قوله: **(كشراء ثوب)** وحينئذ ينعزل بعزله كما هو ظاهر «ش. ع».

قوله: **(كما فى التوكيل)** وقضية التشبيه جواز توكيله فيما يعجز عنه، وبه صرح جمع واستحسنه الأذرعى، بل أشار الإمام وغيره إلى القطع به وجرى عليه الزركشى حجر.

قوله: **(نعم له إيجار نفسه إلخ)** هذا له سواء كان مأذونًا فى التجارة أولا، لأنه حينئذ مأذون له فى ذلك ضمنًا. انتهى «ق.ل».

قوله: **(والقياس أنه يراجع إلخ)** هذا مفرع على أنه لا ينفق على نفسه من مال التجارة، إلا بالإذن كما فى شرح «م.ر».

(**لا فى اتجار**) أى: يأذن له فى معين لا فى التجارة (**دون إذن**) من السيد، فإن أذن له السيد جاز ثم ينعزل مأذون المأذون بعزل السيد له لا بعزله لمأذونه. (**وكفى***) فى جواز معاملة الرقيق (**بينة**) بالإذن له، (**أو كونه**) أى: الأذن له (**بلا خفا**) بأن شاع بين الناس.

(**أو سمعه السيد**)، أى: أو سَمَاع من يعامل الرقيق إذن سيده له فلا يعامله إلا بأحد هذه الثلاثة حفظاً لماله، فلا يكفى قول الرقيق. وقضية ذلك أنه لا يكفى خبر

....

قوله: (**فى جواز معاملة الرقيق**) أى: من عرف رقه أى: تحقق، بخلاف من لم يعرف رقه ولا حريته فتجوز معاملته، كما تجوز معاملة من لم يعرف رشده ولا سفهه. انتهى بجيرمى على المنهج وشرح «م.ر».

قوله: (**فلا يعامله إلا بأحد هذه الثلاثة حفظا لماله**) قال الرشيدى: فى تعليل عدم الجواز بهذا نظر، إذ لا يلزم الإنسان حفظ ماله. انتهى لكن فى شرح المنهج آخر الربع الثالث: أنَّ إضاعة المال إذا كان سببها فعلاً حرام، فلعل معاملة الرقيق بمنزلة الإضاعة. انتهى «مرصفى».

قوله: (**ثم ينعزل مأذون إلخ**) عبارة العباب: ثم ينعزل الثانى بعزل السيد له لا بعزل الأول. انتهى. أى كما ذكره النووى فى تنقيحه، لأنه ليس نائبًا عنه بل عن السيد وحده ويؤخذ منه أنه ليس للأول عزل الثانى، وفى المصباح كما فى الإسعاد وغيره: أنه لا ينعزل أحدهما بعزل السيد للآخر. انتهى.

قوله: (**فلا يكفى قول الرقيق**) قال فى العباب: هنا كالروض وشرحه، إلا مسألة الفسخ ودعوى العبد إذن سيده فى التجارة بعد شرائه لا قبله مسموعة، فلبائعه تحليف السيد المنكر، وله الحلف إن نكل ليأخذ الثمن مما فى يد العبد، وله فسخ البيع إن حلف السيد، فإن لم يفسخ فللعبد تحليف سيده أيضًا لإسقاط الثمن عن ذمته، ولو كان البائع قد أحال بالثمن فحلَّف المحتال السيد لم يحلف العبد أيضًا. انتهى. وقوله: مسموعة أى لأن الظاهر وقوع العقد صحيحًا وقوله: وله

قوله: (**مسموعة**) أى: إن تلف المبيع، وإلا فللبائع أخذه. انتهى رشيدى وفيه نظر يعلم من باقى كلامه.

قوله: (**لم يحلف العبد أيضًا**) أى: لم يحلف المحتال العبد أيضًا لينتقل دينه من مال السيد إلى ذمة العبد،

عدل واحد، قال السبكى: وينبغى أن يكفى لحصول الظن به، وإن لم يكف عند

....

قوله: (حفظا لماله) قال الرملى: فله بعد المعاملة أن لا يسلمه الثمن حتى يثبت الإذن له. انتهى. وهذا يقتضى أن التصرف مع من عُرف رقه حرام، وصحته موقوفة إن ثبت أنه مأذون له تبينت الصحة، لأن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر. فقوله: فله بعد المعاملة إلخ، أى: إذا تعدى والتزم الحرمة على ما فيها وعامله، فله بعد المعاملة إلخ. انتهى، دمهوجى نقلاً عن «ع.ش» بهامش.

قوله: (أن يكفى) ولو عدل رواية، بل ولو فاسقًا اعتقد صدقه. انتهى «ق.ل» على الجلال، أى: لأن المدار على الظن وقد وجد «م.ر».

فسخ البيع إن حلف السيد اعترضه حجر بأنه من تصرفه وليس بصحيح، بل بمجرد حلف السيد يحكم بملك المبيع بزعم البائع فلا فسخ هنا أصلاً، وحينئذ فللعبد تحليفه أيضًا ليسقط الثمن عن ذمته بتقدير إقرار سيده ولو حكمًا عند عرض اليمين عليه. نعم إن فسخ البائع البيع بإفلاس المشترى ورجع فى المبيع، لم يكن للعبد تحليف السيد لأنه لم يبق له تعلق به، قلت: فليتأمل سقوط الثمن عن ذمته، مع أن غايته أن يصيره مأذونًا والمأذون يتعلق الثمن بذمته، والحكم بملك المبيع مع إنكاره الإذن، إلا أن يقال إنكار الإذن ليس صريحًا فى منافاة الملك وقوله: لم يحلف العبد أى لأنه لم يبق شىء يتعلق به فليتأمل ذلك، مع تعلق الثمن بذمة العبد بمقتضى إقراره لا يطالبه إلا بالعتق فليحرر.

إذا أقر بأن السيد لم يأذن له أو نكل فحلف المحتال أنه لم يأذن له، لأنه لا يطالبه على فرض إقراره بذلك أو نكوله الآن بل بعد العتق، وإنما لم يذكر ذلك فى مسألة البائع، لأنه معترف بإذن السيد للعبد بمقتضى معاملته، بخلاف المحتال، وأيضًا دين المعاملة يتعلق بمال التجارة والكسب إن وجدا وإلا فبذمة العبد، بخلاف دين الحوالة فإنه لا ينتقل عن المحال عليه وهو السيد هنا لوجود مال التجارة والكسب، وإن أنكر السيد الإذن لأنه لا يزيد عن إنكار الدين من المحال عليه، فاحتاج المحال هنا إلى تحليف العبد لينتقل دينه إلى ذمته بفرض عدم الإذن لكن بعد العتق تدبر.

قوله: (فليتأمل سقوط الثمن إلخ) قد يوجه بأن المراد أن الثمن يتعلق بذمته، حتى إذا لم يوفه من مال التجارة والكسب الحاصل قبل الحجر طولب به إذا عتق، ففى تحليفه للسيد فائدة، وهى أنه إذا نكل حلف العبد ووَفى من الموجود فسقط عن ذمته، ولو لم يحلفه طولب به بعد العتق، ولم يكن وفاء دين إكسابه قبل الحجر «س.م» على المنهج.

الحاكم إلحاقا له بالشفعة انتهى. وإنما لم يكف خبر الرقيق وإن ظن صدقه لأنه يثبت لنفسه ولاية، وفرقوا بينه وبين الوكيل بأن الوكيل لا يحتاج إلى دعوى الوكالة، بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال لأنه صاحب يد، بخلاف الرقيق، وأما معاملة من لا يعرف رقه فجائزة، إذ الأصل فى الناس الحرية. (والمعتمد * فى الحجر) على

....

قوله: (وإن لم يكف خبر الرقيق إلخ) وقيل يكفى خبره إذا غلب على الظن صدقه. انتهى ناشرى.

قوله: (إلحاقًا له بالشفعة) وكما أن سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كذلك، وقضية كلامه الاكتفاء بالنساء وبالمرأة وبالعبد، لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم أره لغيره، بل استبعده الأذرعى وقال ينبغى: الاكتفاء بخبر العدل الواحد، بل خبر من يثق به من عبد أو امرأة، بل يظهر أنه أولى من شيوع لا يعرف أصله. وذكر نحوه الزركشى ثم قال: وهل المراد بالبينة ما يقام بين يدى الحاكم؟ أو إخبار عدلين له، الظاهر الثانى شرح روض.

قوله: (والمعتبر فى الحجر) هو فى شرح الجوجرى: ويكفى قول العبد فى الحجر وإن جحد سيده الحجر، وقال: بل هو مأذون لأن المعاملة معه وهى باطلة بزعمه. انتهى. فتأمله مع ما فى الشرح «ب.ر».

قوله: (والحكم بملك المبيع إلخ) قد يقال: إنه بالنظر لعدم الفسخ فقط بمقتضى اعتراف البائع، وإن اعترف السيد بعدم ملكه له فقوله: إلا أن يقال إلخ فيه نظر.

قوله: (مع تعلق الثمن بذمة العبد) هو كذلك إلا أنه لا يستحق شيئًا على العبد فى الحال لأنه إنما يطالبه بعد العتق كما فى الدين المؤجل، فأنه لا تسمع به الدعوى. انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: (لا يطالبه إلخ) لعله لكن لا يطالبه إلا بعد العتق.

قوله: (كذلك) أى: لا يكفى كل منها عند الحاكم.

قوله: (بل هو مأذون) لكن لا ينافى وقوع الحجر بعده بزعم الرقيق ولا يعامل بقول غيره، وأما مسألة الزركشى فقوله: وأنا باق إذن جديد لا يفيد فيه إنكار العبد شيئًا تدبر.

قوله: (مع ما فى الشرح) أى: من قوله: ويؤخذ منه إلخ، لأن سماع الإذن من السيد يقوم مقامه.

قوله: (هل ينعزل المأذون إلخ) أى: فيحتاج بعد زوال الجنون والإغماء إلى إذن أولاً، الأقرب الثانى لأنه استخدام لا توكيل. انتهى «ع.ش».

العبد بعد الإذن له (هو) أى: العبد أى: قوله: حجر على سيدى، فلا تجوز معاملته (وإن نفاه) أى: الحجر (السيد)، إذ العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره، ونفى السيد الحجر لا يستلزم الإذن، كما لو قال ابتداء: لا أمنعك من التصرف لأن عدم المنع أعم من الإذن. نعم لو قال: كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته، وإن أنكر ذكر ذلك الزركشى، ويؤخذ منه أن محل منع معاملته إذا نفى السيد الحجر أن يكون المعامل له سمع الإذن من غير السيد، وإلا جازت معاملته وهو ظاهر.

(والحجر بالعتق وبيع وقعا*) أى: ويحصل الحجر على المأذون له بإعتاقه أو بيعه، لأن إذنه له استخدام وقد خرج عن أهليته لا توكيل، وفى معنى البيع الهبة والوقف ونحوهما وفى كتابته وجهان، وجزم فى الأنوار بأنها حجر والأوجه أن إجارته كذلك، قال فى الروضة: وإيلاد الأمة المأذون لها ليس بحجر، ولو عزل

....

قوله: (إذ العقد باطل إلخ) هذا التعليل موجود إذا نفى السيد الحجر، وكان المعامل له سمع الإذن من السيد المذكور بقول الشارح: ويؤخذ منه إلخ، وفرق بينه وبين ما نقله عن الزركشى، لأن قوله: وأنا باق إلخ قائم مقام إذن جديد لا يفيد الإنكار فيه شيئًا، كذا يؤخذ من الرشيدى.

لكن شرح «م.ر» وشرح الروض وشرح اللباب كالشرح.

قوله: (وإن أنكر ذلك) أى: الإذن والبقاء عليه.

قوله: (ويؤخذ منه إلخ) لأن الإذن موجود، ونفى الحجر قائم مقام قوله وأنا باق.

قوله: (بإعتاقه) ولا ينعزل بجنونه أو جنون سيده ولا بإغماء أحدهما لأنه استخدام. انتهى. «ق.ل».

قوله: (استخدام) أى: مراعى فيه مصلحة من عامله حتى يشترط أن يكون رشيدًا يصح تصرفه لنفسه لو كان حرًا كما مر، وإلا فمحض الاستخدام لا يتوقف على رشد. انتهى رشيدى.

قوله: (ولو عُزل المأذون له إلخ) بل ينعزل المأذون بنحو الجنون والإغماء.

المأذون له نفسه لم ينعزل، لأن التصرف حق للسيد فلم يقدر على إبطاله، بخلاف النكاح إذ الحق فيه له. وبخلاف الوكيل إذ ليس عليه طاعة موكله، وعلى الرقيق طاعة سيده. **(وعارف الإذن)** للرقيق إذا عامله **(له أن يمنعا)**.

(تسليمه) العوض. **(حتى ذوا تعديل * بالإذن يشهدان)** أي: إلى أن يشهد عدلان بالإذن له خوفا من خطر إنكار السيد. **(كالتوكيل)** بقبض الحق فى أن لمن هو عليه أن يمتنع من تسليمه للوكيل، وإن صدقه على الوكالة حتى يشهد بها عدلان، وقوله: كالتوكيل من زيادته.

(ثم ولو صار عتيقًا طالبه * ذو دينها)، أى: ثم طالب صاحب دين التجارة بدينها المأذون له فيها وإن صار عتيقًا، سواء كان الدين ثمن ما اشتراه أم ثمن ما خرج مستحقًا لأنه المباشر، ولتوجه المطالبة عليه قبل عتقه. **(كعامل المضاربه)**.

(وكالوكيل) فإن لرب الدين مطالبتهما به ولو بعد عزلهما، سواء دفع رب المال إليهما الثمن أم لا. **(مع رب المال*)** أى: مع مطالبة صاحب الدين لرب المال فى الصور الثلاث. لأن العقد له ومسألة الوكيل مكررة فإنه ذكر فى الوكالة أن العهدة تتعلق به. **(ورجعا)** أى: العامل والوكيل بما غرماه على رب المال **(لا العبد)**، فلا يرجع على سيده بما غرمه **(بالكمال)** أى: بعد كماله بعتقه، لأن ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه، وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله. وهذا كما إذا أعتق السيد عبده الذى أجره فى أثناء مدة الإجارة لا يرجع عليه بأجرة مثله للمدة التى بعد العتق.

(وأد) دين التجارة **(مما قبل حجر)**، أى: مما **(كسبه*)** قبل الحجر على الرقيق

....

قوله: **(مما قبل حجر كسبه)** أى: بعد لزوم الدين لا من حين الإذن كالنكاح بخلاف الضمان، والفرق أن المضمون ثابت من حين الإذن، بخلاف مؤن النكاح والدين. انتهى بجيرمى على المنهج.

قوله: **(بخلاف النكاح)** يقدر على إبطاله.

قوله: **(وأد مما قبل حجر كسبه)** هذا إن صح البيع، وإلا تعلق الثمن بذمته لا بكسبه قاله البغوى «ج.ر».

.. ..

من نحو احتطاب واصطياد، (و) من (مال الإتجار) أصلاً وربحًا قبل الحجر عليه، لأنه لزم بمعاوضة بالإذن كالنفقة فى النكاح (دون الرقبه) أى: رقبة الرقيق، فلا يؤدى الدين منها لأنه لزم برضى مستحقه ودون ما كسبه أو تاجر فيه بعد الحجر عليه، لأنه ليس مال التجارة ولا كسب المأذون له فلا يتعلق به دينها، فتقديم الناظم قبل الحجر على الكسب ومال التجارة أولى من توسيط الحاوى له بينهما، ولا يتعلق أيضًا بذمة السيد ولا بسائر أمواله، كأولاد المأذون لها ومهرها وأرش الجناية عليها لأنه لزم بمعاوضة كنفقة النكاح، بل إن بقى من الدين شىء تعلق بذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب، لأن معامله لما رضى بمعاملته معه فكأنه رضى بكون الدين فى ذمته إلى عتقه إذا لم يكن كسب ولا مال تجارة، واستشكل الجمع بين مطالبة السيد بما مر وعدم تعلقه بذمته للتنافى بينهما. قال السبكى وغيره: وسبب التنافى جمع الرافعى بين طريقة الإمام القائلة بالأول وطريقة الأكثرين القائلة بالثانى، وأجاب الزركشى بمنع التنافى فيطالب بذلك وإن لم يتعلق بذمته، إذ لا يلزم من المطالبة بشىء ثبوته

....

قوله: (ولا يتعلق أيضًا بذمة السيد) وإن باع العبد أو أعتقه. انتهى «ق.ل».

قوله: (ومهرها) بخلاف مهر إماء التجارة. انتهى «ق.ل».

قوله: (بل إن بقى إلخ) يفيد أنه لا يتعلق دين التجارة بالذمة، إلا إذا لم يف به مال التجارة والكسب، وهو كذلك كما فى شرح الإرشاد، ومثل دين التجارة فى ذلك دين النكاح والضمان كما فى الشرح المذكور.

قوله: (ومن مال الإتجار) لو أحاطت به الديون، فزعم فى شىء بيده أنه لسيده استعاره منه قبل، وقيل لا، ذكره شريح فى روضته «ب.ر».

قوله: (أو تاجر فيه بعد الحجر عليه) قد يشكل تصور إتجاره بعد الحجر عليه، ثم رأيت بعضهم قيد مال التجارة الذى يتعلق به بقبل الحجر عليه، وقال كذا قبل ولا يحتاج إليه، لأن تصرفه بعد الحجر لا يصح. انتهى. قلت: وما المانع من أن يتصور بأن يحجر عليه ثم يأذن له فى اتجار آخر ؟ وأن يلتزم عدم تعلق دين الإتجار الأول بمال الإتجار الثانى فليراجع.

.. ..

فى الذمة، بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه، والموسر بنفقة المضطر، واللقيط إذا لم يكن له مال، والمراد أنه يطالب ليؤدى مما فى يد العبد لا من غيره، ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه. وأجاب البلقينى بحمل قولهم: أن ذلك لا يتعلق بذمته، على أن المراد سائر أمواله.

(**كفى**) أى: يؤدى دين التجارة من كسب المأذون له ومال تجارته، كما يؤدى منهما ما لزم فى (**ضمان العبد**) بإذن سيده، (**أو محاقه***) بفتح الميم وضمها أى: إتلافه (**مودعه**) أى: ما أودع عنده بإذن سيده. قال النشائى: وهذا لم أره بعد

....

قوله: (**المراد أنه يطالب إلخ**) الحاصل أنه إن لم يكن بيد العبد وفاء ولم يحجر عليه طولب السيد ليؤدى من كسبه، لأن الغرض أنه لم يحجر عليه إلى الآن، فإن كان حجر عليه وجرينا على الراجح أنه يتعلق بعد الحجر بذمته لا بكسبه بعده، فلا تتأتى المطالبة الموجبة للإيفاء بل ينتظر العتق، وكون السيد يطالب حينئذ رجاء الوفاء تبرعًا فليس مما الكلام فيه. انتهى من حواشى المحلى.

قوله: (**كفى ضمان العبد إلخ**) لكن دين الضمان يتعلق بالمال والكسب الموجود من حين الإذن، بخلاف دين التجارة والنكاح فإنهما يتعلقان بالموجود بعد لزومهما كما مر، ثم إن تعلق دين الضمان بمال التجارة والكسب إنما هو إذا لم يعين للأداء جهة ككسبه فقط، أو مال تجارته فقط وإلا تعينت، نعم لا يتعين الثانى إن كان ثَمَّ دين إلا إن فضل عنه شىء لتعلقه بالموجود أولاً. انتهى شرح الإرشاد.

قوله: (**محاقه**) يقال: محقه أى: أبطله ومحاه، ومحقه الحر أحرقه، ومحقه الله ذهب ببركته، وأمحقه لغة فيه. انتهى عراقى.

قوله: (**والمراد أنه يطالب ليؤدى مما فى إلخ**) وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن بيد العبد مال احتمال أن يؤديه، لأن له به علقة فى الجملة وإن لم يلزم ذمته، فإن أداه برئت ذمة العبد، وإلا فلا حجر.

.. ..

الفحص التام إلا فى الحاوى وشروحه ولا يخفى ما فيه، ووضوح الفرق بينه وبين بقية المسائل فإن الإذن فى الحفظ ليس إذنًا فى الإتلاف، قال: ويؤيده أنه لو جنى العبد بإذن سيده. قال فى الكفاية: قال الإمام فى وجه بعيد إنه يتعلق بكسبه أيضًا كدين المعاملة والأصح المنع، لأن الإذن فى الجناية ليس إذناً فى قيمة ما يجنى عليه ا. هـ وهو ظاهر حسن. **(والمهر)** أى: وكما يؤدى من الكسب ومال التجارة ما لزم فى المهر لزوجة العبد **(أو إنفاقه)** عليها فى نكاحه بالإذن لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه كسائر الديون التى هى كذلك، والتقييد بالإذن فى هذه الصور مفهوم من قوله بعد:

....

قوله: **(ليس إذنًا فى الإتلاف)** بل لو أذن له فى الإتلاف تعلقت برقبته أيضًا، كما فى شرح الإرشاد وارتضاه «م.ر» «س.م» على المنهج.

وذكروا فى باب الوديعة أنه إذا أودعه رشيد فتلفت فى يده ولو بتفريط لا يضمن، لكن ذلك فى غير المأذون له فى الوديعة والفرق ظاهر.

قوله: **(إلا فى الحاوى وشروحه)** المعتمد خلاف ما فى الحاوى وشروحه، فيتعلق برقبته فقط على قاعدة الإتلاف بغير رضى المستحق «م.ر». قال المزجد فى تجريده: إذن السيد لعبده فى استِيَام عين فاستَامَها فتلفت فى يده تعلق ضمانها بذمة السيد والعبد. ثم قال فى التجريد: لو جاء عبد إلى رجل فقال: أرسلنى سيدى لتعطينى ثوبًا من ثيابك يراه ليشتريه فصدقه ودفعه إليه، فهو كما لو أودع وديعة عند عبد فأتلفها أو تلفت فى يده، قاله القاضى فى فتاويه. انتهى.

قلت: ولعل هذه مصورة بما إذا تبين عدم إذن السيد وكذب العبد فيما نسبه إليه، وإلا فهى التى قبلها فليتأمل، واعلم أن وكيل السَوْم ليس طريقًا فى الضمان، فعلى ما تقدم عن المزجد أولا يلزمه الفَرْقُ بين وكيل السوم والعبد الذى أذن له سيده فيه فليحرر.

قوله: **(تعلق ضمانها بذمة السيد)** والذى تعلق بذمة السيد يأخذه التاجر حالا، والذى تعلق بذمة الرقيق يتبع به بعد العتق، واعتمد ذلك «م» وعلله بأنه لا يقصر عما لو استام بوكيل وقد صرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام، وقال الإمام: الأقيس أنه لا يتعلق بذمة السيد كذا بهامش. وقوله: والذى تعلق بذمة السيد إلخ يفيد أن الضمان بطريق التوزيع وليحرر ذلك، فإن الذى اعتمده «م.ر» هو التعلق بهما فقط، كما نقله المحشى فى حواشى المنهج، و لم ينقل هذا التوزيع.

قوله: **(ليس طريقا فى الضمان)** أى: إذا تلف بدون تفريط، وما ذكره من أنه ليس طريقا هو أصح. راجع باب الوكالة.

قوله: **(يلزم الفرق)** يمكن الفرق بشدة تعلق الرقيق بالسيد فيده كيده.

ودون الإذن خلعه انتظم، واعلم أن تعلق ضمان الرقيق ومؤن نكاحه وبدل متلفه المودع عنده على ما قاله بالكسب لا يختص بما قبل الحجر كما يوهمه كلامه، وضابط تعلق الحقوق بالرقيق أنها إن ثبتت بغير اختيار أربابها كما في الإتلافات تعلقت برقبته، أو باختيارهم كما في المعاملات فإن كان بغير إذن السيد له في ذلك تعلقت بذمته يتبع بها بعد عتقه، أو بإذنه تعلقت بذمته، وكسبه ومال التجارة إن أذن له فيها قال ابن الرفعة: وحيث قلنا تتعلق بكسبه لزمه أن يكتسب للفاضل، قال الزركشي: وفيه نظر لما سيأتي في المفلس.

(لكن إن استخدم سيد) رقيقه المأذون له في شيء مما مر أو حبسه ولم يستخدمه **(غرم*)**، لأنه لما أذن له في التصرف كأنه أحال المؤن على كسبه، فإذا فوته طولب بها من سائر أمواله، كما في بيع الجاني حيث صححناه وأولى فيغرم **(أقل)** الأمرين من **(أجر مثله)** مدة استخدامه أو حبسه **(و)** من **(ما لزم)** مما مر، كما يفدى الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، وقيل يلزمه ما لزم العبد وإن زاد على أجر المثل، بخلاف ما إذا استخدمه أو حبسه أجنبي لا يلزمه إلا أجرة المثل اتفاقًا لأنه لم يوجد منه إلا تفويت منفعة، والسيد سبق منه الإذن المقتضي لالتزام ما وجب في الكسب.

(وهو) أي: الرقيق **(وإن ملكه السيد)** أو الأجنبي المفهوم بالأولى **(لم * يملك)**،

....

قوله: **(برقبته)** سواء أذن السيد أو لا.

قوله: **(تعلقت بذمته)** أي: إن كان المعامل له رشيدًا وإلا فبرقبته. انتهى «ق.ل».

قوله: **(بعد عتقه)** أي: عتق جميعه على المعتمد. انتهى «ق.ل».

واعتمده «ح.ف» والمعتمد أنه إذا عتق بعضه وملك به ما يوفي لزمه الوفاء ويطالب. انتهى «ع.ش».

قوله: **(لما يأتي)** من أنه لا يجب عليه إلا إن عصى بسببه أو أمره السيد به.

قوله: **(كما في الإتلافات)** منها القود الذي عُفي عنه «ب.ر».

.. ..

لأنه ليس أهلا للملك كالبهيمة وكما لا يملك بالإرث وأما خبر الصحيحين «من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع» فأجيب عنه بأن الإضافة فيه للاختصاص لا للملك. **(ودون الإذن)** للرقيق **(خلعه)** من زوجته **(انتظم)**، أى: صح وإن نهاه عنه سيده لما فيه من تحصيل المال للسيد ويسلم المال لسيده لا له.

(و) دون الإذن له **(صح أن يقبل ما قد أوصيا * له به أو هبة)** له وإن نهاه سيده عن القبول، لأنه اكتساب لا يعقب عوضًا كالاحتطاب. **(واستثنيا)**.

(البعض للسيد) من أصوله وفروعه **(مهما يجب * إنفاقه)** على السيد لزمانة أو صغر أو نحوهما **(فى فوره)**، أى: فى حال القبول فلا يصح قبوله من الرقيق لتضرر سيده بالإنفاق، فالمستثنى منه صادق بمن ليس بعضًا للسيد، وببعضه الذى لا تجب نفقته عليه فى الحال **(كللصبى)**، أى: كما يصح أن يقبل له وليه ما أوصى له به، أو وهب له بعضه الذى تجب نفقته عليه حالاً وقبوله له واجب، فإن أبى قبل له الحاكم فإن أبى فللصبى بعد البلوغ القبول. قال الرافعى: كذا ذكره الرويانى وليكن فى الوصية انتهى. ويحتمل على بعد أن يكون فى الهبة أيضًا ويكون كالهبة بالكتابة.

....

قوله: **(إلا أن يشترط المبتاع)** أى: يشترط دخوله فى البيع، بأن يقول له: بعنى هذا العبد مع الذى معه من ثياب وغيرها فباعه الجميع، وأما شرطه له فى العقد من غير جعله مبيعًا فالظاهر أنه مبطل للعقد. انتهى بجيرمى على المنهج.

قوله: **(لا للملك)** وإلا نافاه جعله للبائع. انتهى «م.ر».

قوله: **(وصح أن يقبل ما قد أوصيا)** ويسلم المال للسيد، لا للرقيق على ما فى شرح الروض. انتهى «س.م».

قوله: **(فى الحال)** لإعساره أو اكتساب العتيق الفرع.

قوله: **(كالصبى)** والمجنون والسفيه.

قوله: **(وقبوله له واجب)** شامل لقبوله بعضه الذى لا يجب إنفاقه فورًا، ويوجه بأن فى عتقه عليه مصلحة ثبوت الولاء فلا يفوت عليه.

قوله: **(فإن أبى قبل)** أى وأثم.

.. ..

(و) كما يصح أن يقبل الرقيق أو الوالى وصية وهبة **(جزء بعض)** للسيد أو الطفل إلا أن تجب نفقته عليه حالاً **(لا)** جزء بعض **(لطفل)** فلا يصح من الولى قبول الوصية به ولا هبته، وإن لم تجب نفقته حالاً بشرط زاده بقوله **(إن سرى*)** أى: العتق إلى باقيه لمحذور السراية، بخلاف جزء بعض السيد يصح قبوله من الرقيق، وهو ظاهر على القول بأن عتقه لا يسرى إلى باقيه، وهو ما صححه فى الروضة وأصلها فى الكتابة، وبه جزم صاحب الحاوى فى عجابه ثمة، لكنه جزم فى حاويه هنا بالسراية أى: إن كان موسرًا، وصححه الرافعى فى العتق، واستشكله النووى، وقال: ينبغى المنع لدخوله فى ملكه قهرًا كالإرث، وعلى القول بالسراية فرق بين صحة قبول ذلك من الرقيق وعدمها من الولى، بأن ما يقبله الرقيق يتعين للسيد لأن يده كيده فقبوله كقبوله، بخلاف ما يقبله الولى لجواز قبوله لنفسه فلا يقوم مقام موليه إلا فيما لا ضرر عليه فيه، وهذا الفرق يشكل بأن السيد يتضرر بكل من لزوم النفقة وغرامة السراية، فلم جعل الأول مانعًا من صحة القبول دون الثانى؟ وقد يفرق بأن الأول أشق لتكرر النفقة، وبأن الثانى يقتضى كمال الحرية المتشوف إليها الشارع. **(وهو)** أى: ما كسبه الرقيق من بدل الخلع، وما أوصى له به أو وهب منه ملك **(لسيد وما الرد)** له **(نرى)** أى: ولا نرى له رده لدخوله فى ملكه قهرًا.

(كالصيد) الذى صاده الرقيق يملكه سيده وليس له رده. **(لا النكاح والشراء)** أى: لا نكاح الرقيق ولا شراؤه، **(ولا * ضمانه حيث عن الإذن خلا)** كل منهما فإنها لا تصح منه، أما النكاح فلخبر: (أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر أى: زان) رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصحح إسناده. وأما الشراء فلأنه لو صح فإما أن يثبت الملك له وليس أهلاً للملك، أو لسيده بعوض عليه، ولم يرضه، أو على الرقيق

....

.. ..

قوله: **(وليكن فى الوصية)** إذ لا يشترط الفور فى قبولها بخلاف الهبة.

قوله: **(إن سرى)** بأن كان الفرع موسرًا.

قوله: **(يصح قبوله)** اعتمده «م.ر».

.. ..

أولا يحصل أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر، ولأن الرقيق محجور عليه لنقصه فأشبه السفيه، وأما الضمان فلأنه إثبات مال فى الذمة بعقد كالنكاح، ونسب الماوردى والقاضى أبو الطيب إلى الجمهور صحة شرائه، لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته وهو منقوض بالضمان.

* * *

قوله: (لأنه يعتمد الذمة) أى: لأن الثمن يتعلق بها.

قوله: (ولا حجر على ذمته) لأنه لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم، ولا يملكون إلزام ذممهم مآلاً حتى لو أجبره على الضمان لم يصح، والظاهر على هذا الوجه أن شراه يقع للسيد. انتهى عميرة على المحلى. لكن الذى فى الروضة أنه على هذا الوجه يكون فيه وجهان: أحدهما أن الملك للسيد والثانى أنه للعبد، ثم السيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينزعه منه.

* * *

قوله: (ولا يحصل إلخ) هل يشكل على ذلك ما تقدم من أن دين التجارة تعلق بذمة العبد دون ذمة السيد، فإذا لم يوجد مال التجارة ولا كسب فقد حصل أحد العوضين وهو ما اشتراه الرقيق للسيد، ولم يلزم الثمن إلا ذمة العبد.

* * *

قوله: (فقد حصل إلخ) قد يقال: لكن لم يلزم الثمن ذمة العبد من أول الأمر كما هنا، بل إذا لم يوجد كسب قبل الحجر، وقد يقال أيضًا: إن المأذون له لما كان تصرفه بإذن السيد ونشأ الدين منه نزل ذلك منزلة المنفعة التى استحقها قبل إعتاقه، كأن أجره مدة ثم أعتقه فإن الأجرة لسيده بعد الإعتاق، ولا يرجع بها عليه العبد، وحينئذ فالعرض حصل للسيد والعوض الآخر لازم له معنى فى المأذون بخلاف غيره تدبر.

* * *

(فصل فى) بيان (التحالف)

الواقع بين العاقدين أو من يقوم مقامهما. **(إن وارث)** لمن وقع له العقد (أو

....

فصـــــل

قوله: **(إن وارث)** أى: والعاقد الآخر أو نائبه أو وارثه.

فصل فى بيان التحالف

قوله: **(إن وارث إلخ)** قال فى الخادم: وهذا إذا كان الوارث واحدًا أو جماعة واتفقوا على ذلك، فلو وافق واحد وخالف الآخر هل يجرى التحالف بين المخالف والآخر أو لا ؟ لما فيه من تفريق الصفقة.

قال فى المطلب: حينئذ يتبه أن يكون كما فى الرد بالعيب، أى إذا رد البعض وأحاز البعض هل ينفسخ فى الجميع أو لا ينفسخ فى شىء ؟ وجهان أصحهما الأول، فإن قلنا: لا ينفسخ فلا تحالف، وإن قلنا ينفسخ فى الجميع جرى التحالف بين المنكر والعاقد، ونوزع فى هذا التخريج بقول الأصحاب بالتحالف فيما إذا تلف أحد العبدين، ولم ينظروا إلى تفريق الصفقة قلت: وهل يجرى التحالف بين المتبايعين أو أحدهما ؟ وبين الإمام إذا كان هو الوارث يشبه أن يكون على

فصل فى بيان التحالف

قوله: **(على ذلك)** أى: المحالفة للآخر.

قوله: **(إذا رد إلخ)** أى: بغير الرضى.

قوله: **(أصحهما الأول)** تقدم عن شرح «م.ر» إنه إذا رد المشترى بعض المبيع بالعيب دون بعض، أو رد بعض الورثة نصيبه بالعيب دون بعض بغير رضى البائع، الأصح أنه لا ينفسخ فى شىء، بخلاف الرد بالخيار يكون فسخًا فى الكل، فإما أن يكون خلافًا فى التصحيح، وإما أن يكون الصواب كما فى الرد بالخيار.

قوله: **(جرى التحالف)** أى: وينفسخ فى الجميع.

قوله: **(إلى تفريق الصفقة)** أى: المراعى فى مسألة الرد بالعيب، حيث كان الخلاف الانفساخ فى الكل وعدمه فى الكل.

قوله: **(أو أحدهما)** لعله أى: أحدهما.

قوله: **(الإمام)** استوجه «ا. ط. ف» أنه لا يحلف. انتهى حاشية منهج.

عاقدان) ولو نيابة (اختلفا * فى وصف عقد عوض) من بيع أو سَلَمٍ أو إجارة أو مساقاة أو قِرَاض أو غيرها، إما فى جنس العوض أو عينه أو وصفه أو شرط الخيار أو الأجل أو قدرهما أو شرط الرهن أو الكفيل بالثمن أو غيرها مما يصح شرطه، سواء كان العوض باقيًا أم تالفًا قبض أو لم يقبض. (واعترفا).

....

قوله: (وصف عقد عوض) أى: حالته التى يقع عليها. انتهى «ع.ش».

الخلاف فى نظائره من الاستلحاق والنكاح والقصاص، أنه هل ينزل منزلة الوارث الخاص ؟. انتهى كلام الخادم. وقد يحمل كلام الأصحاب على أنهما وإن تحالفا لا يرد الباقى وقيمة التالف إلا بالرضى كما سيأتى فى الهامش، حذرًا من تفريق الصفقة.

قوله: (اختلفا) ولو فى زمن الخيار «م.ر».

قوله: (سواء كان العوض باقيًا أم تالفًا قبض أم لم يقبض) كذا فى شرح الروض أيضًا لكن قيد فى المنهج التحالف بقوله: غالبًا، وقال فى شرحه: وقولى غالبًا من زيادتى خرج به مسائل: منها ما لو اختلفا فى ذلك بعد القبض مع الإقالة أو التلف أو فى عين نحو المبيع والثمن معًا فلا تحالف، بل يحلف مدعى النقص فى الأولى لأنه غارم، وكل منهما على نفى دعوى صاحبه فى الثانية على الأصل. انتهى ويمكن أن يُحمل قوله أو التلف على معنى أو بعد التلف قبل القبض بأن تلف المبيع قبل القبض ثم اختلفا فى قدر الثمن فلا تحالف لانفساخ العقد بالتلف قبل القبض

قوله: (وقد يحمل كلام الأصحاب إلخ) وعلى هذا يكون تفريعًا على الضعيف كما سيأتى، وأما إن فرعنا على الأصح فنقول: إن معنى كلام الأصحاب أنه يرد قيمة التالف والموجود، ولا تفريق للصفقة كما سيأتى.

قوله: (ولو فى زمن الخيار) وإن كان الفسخ حينئذ جائزًا بلا تحالف، لأنه لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رَجَاءَ أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد. انتهى «م.ر».

قوله: (بعد القبض) قيد به لأنه لا يتأتى الاختلاف فى المبيع قبله، لأنه حينئذ يكون بيد بائعه.

قوله: (أو التلف) الأحسن عطفه على القبض، أى: أو اختلفا بعد التلف سواء قبل القبض أو بعده، والخيار للبائع، كذا فى حواشى المنهج.

قوله: (فى الأولى) أى: بشقيها.

قوله: (فلا تحالف) بل يصدق البائع لأنه الغارم. انتهى شيخنا «ذ».

(بصحة العقد ويفقدان * بينة) بأن لا يكون لأحدهما بينة، **(أو لهما ثنتان)** أى: بينتان بأن يكون لكل منهما بينة.

....

قوله: **(واعترفا بصحة العقد)** أى: ولو حكما كما سيأتى فى قوله. نعم لو قال إلخ ولذا قال بعضهم: الشرط وجود الصحة لا الاعتراف بها.

قوله: **(بأن لا يكون لأحدهما بينة)**، فإن كان له بينة وأقامها عمل بها.

قوله: **(أو لهما ثنتان وتعارضتا)** لكونهما أطلقتا أو أرختا بتاريخين متفقين، أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى، أما لو أقاما بينتين مؤرختين بتاريخ مختلف كأن تقول بينة المشترى نشهد أنه باعه هذا العبد من سنة بخمسين، وبينة البائع نشهد أنه اشتراه بمائة من أربعة أشهر، فتقدم سابقة التاريخ. هذا كله إذا لم يمكن الجمع بينهما، فإن أمكن بأن ادعى المشترى أن المبيع هذا العبد وأقام بينة، وادعى البائع أن المبيع هذه الجارية وأقام بينة، عمل بهما اتحدا تاريخًا أو اختلفا لاحتمال تعدد العقد، فحينئذ يسلم العبد للمشترى بمقتضى بينته، وتبقى الجارية أيضًا بيده إن كان قبضها، وله التصرف فيها بمقتضى بينة البائع، لكن لا يجوز الوطء لاعتراف المشترى بتحريمه وعليه مؤنتها، فإن لم يكن قبضها أبقيت بيد البائع على قياس من أقر لشخص بشىء وهو ينكره وعليه مؤنتها، وهذا كله بالنظر للظاهر أما بالنظر للباطن فالأمر موقوف على الصدق والكذب. انتهى «م.ر» و «ع.ش» ورشيدى ملخصًا.

وكذا بعده والخيار للبائع وحده، فلا يتصور بعد ذلك فسخه بالتحالف ولا ينافى قوله، بل يحلف مدعى النقص فى الأولى، لجواز تصوير ذلك بما إذا كان الثمن مقبوضًا فالقول قول مدعى النقص الذى هو البائع لأنه غارم، ويحمل ما هنا كشرح الروض على غير هذه الحالة. فليتأمل.

قوله: **(واحدة)** فلا يكفى يمينان كما دل عليه كلام الماوردى وجزم به فى الأنوار، لكن استبعده الأذرعى وغيره، وقضية كلام الشيخين خلافه وهو الأوجه كما فى شرح الروض.

قوله: **(لجواز تصوير ذلك إلخ)** هل له صورة أخرى ؟ ولعل مراده أن هذا التصوير لا يمتنع حتى يشكل.

قوله: **(غير هذه الحالة)** وهو تلفه القبض ولا خيار للبائع.

(ففى يمين) واحدة (كل واحد) منهما (حلف*) عند الحاكم (نفيًا)، أى: على

....

قوله: (ففى يمين كل واحد إلخ) نعم إن اختلفا فى شىء مما ذكر بعد الإقالة أو بعد، فسخ قبل القبض كما قاله العلامة ابن عبد الحق، لا بعد القبض خلافًا للعبادى، وعلى الأول يحمل ما فى المنهج بدليل قرنه بالإقالة فلا تحالف، بل يحلف كل لأنه مدعى عليه فى النفى والإثبات معا، فسقط ما للسبكى هنا، فإن نكل أحدهما قضى للآخر، وإن نكلا تُركا. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (حلفا نفيًا وإثباتًا) أى: إذا بقى العقد المختلف فى كيفيته، فلو زال بالإقالة بعد القبض أو بالانفساخ مطلقًا فلا تحالف، بل يحلف الغارم فقط. وصورة الإقالة كأن اشترى ثوبًا وقبضه ثم تقايلا بإيجاب وقبول، ثم جاء المشترى بالثوب ليرده ويأخذ ثمنه، فقال البائع المبيع ثوبان صدق المشترى بيمينه لأنه غارم، وكذا يصدق البائع بيمينه إذا ادعى المشترى أن الثمن أكثر مما أتى به البائع، وصورة الانفساخ أن يتلف المبيع قبل القبض بآفة أو بإتلاف البائع، أو يتلف بعد القبض كذلك، وكان الخيار للبائع وحده، ثم اختلفا فى الثمن فقال المشترى: هو عشرون مثلاً وقال البائع: عشرة. صدق البائع لأنه الغارم، أما لو كان التلف بعد القبض ولم يكن خيار فلا انفساخ، فإذا حصل بعد ذلك واختلفا فى شىء مما ذكر تحالفا، وإنما قيدت الإقالة بما بعد القبض لأنه لا يتأتى الاختلاف فى المبيع إلا حينئذ، أما قبله فلا يتأتى لأنه يكون بيد بائعه حينئذ، أما الثمن فسيتأتى فيه الاختلاف بعد القبض وقبله، ويكون المصدق البائع لأنه الغارم، هذا حاصل ما فى «م.ر» والمنهج وحواشيهما.

قوله: (حلف نفيًا وإثباتًا) أى: على البت فيهما، إلا نحو الوارث فيحلف على نفى العلم فقط. انتهى. «ق.ل».

قوله: (ثم على إثبات) فيه إشارة إلى أن التعقيب غير مراد.

قوله: (وأما أنه فى يمين واحدة إلخ) فيه إشعار قوى بكفاية اليمينين بالأولى.

قوله: (بكفاية اليمينين) أى: على التوالى من كل على الصحيح، وقيل: لابد من يمينين، لكن يحلف البائع أولاً على النفى ثم المشترى كذلك، ثم البائع على الإثبات ثم المشترى كذلك.

قوله: (بكفاية إلخ) بل هو مندوب؛ لقوة مدرك القائل بأنه لابد من يمينين.

نفى قول صاحبه، **(فإثباتًا)**، أى: ثم على إثبات قوله بأن يقول البائع مثلا: والله ما بعته بمائة بل بألف ويقول المشترى: والله ما اشتريته بألف بل بمائة، أما حلف كل منهما فلخبر مسلم «اليمين على المدعى عليه» وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع، وأما أنه فى يمين واحدة فلأن الدعوى واحدة، ومنفى كل منهما فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والإثبات، وأما تقديم النفى على الإثبات المفاد بالفاء فلأنه أصل، ولأنه يلزم من إثبات قوله: نفى قول صاحبه، بخلاف العكس فلا فائدة للتعرض له بعد الإثبات أى: غير التصريح به، وقد يقال قضيته أنه إذا أتى بالإثبات فقط اكتفى به، ويجاب بأنهم إنما يكتفون فى ذلك بالصريح، ولهذا لم يكتفوا بقوله ما بعت إلا بكذا خلافًا للصيمرى. وقول النظم: فى يمين متعلق يحلف لتضمنه الجمع، أى: حلف على النفى ثم الإثبات جامعًا لهما فى يمين وتقديم النفى على الإثبات مندوب، كما زاده بقوله **(وبالندب اتصف)**.

(ترتيب ذا) . وصححه فى الروضة كأصلها، ونقل الإمام والغزالى الاتفاق على أن الخلاف فى الوجوب، قال السبكى: وهو الأقرب إلى كلام الشافعي والأصحاب، وخرج بالاختلاف فى وصف العقد الاختلاف فى نفسه، كما لو قال: بعتك فقال: بل وهبتنى فلا تحالف وسيأتى، وبعقد العوض غيره كالوقف والهبة والوصية فلا تحالف فيه، وباعترافهما بصحة العقد ما إذا لم يعترفا بها كأن قال: بعتك بألف. فقال: بل

....

قوله: (**وكل منهما يدعى عليه**) لكن يلزم حلفه على ما يدعيه أيضًا و لم تعهد اليمين على المدعى، وقد يقال: إن اليمين ليست لإثبات ما يدعيه، بل لرجاء النكول فيثبت العقد. تدبر.

قوله: (**بخلاف العكس**) أى: لا يلزم من نفى قول صاحبه إثبات قوله هو.

قوله: (**فقال أو بزق خمر إلخ**) قال القاضى: وفيما إذا قال إنما اشتريت بخمر أو ثمن مجهول، وقال البائع: بل بألف مثلا، لا يمكن قبول قول البائع بل يحبس المشترى حتى يبين ثمنًا، فإن بين شيئًا ووافقه الآخر فذاك وإلا تحالفا. انتهى.

قوله: (**لا يمكن قبول قول البائع**) إذ لا يثبت الألف بمجرد قوله.

قوله: (**فذاك**) مع أنه كَذَّب قوله الأول بموافقته.

بحر أو بزقٍّ خمر فلا تحالف، بل القول قول مدعى الصحة كما سيأتى. نعم لو قال: بعتكه بألف فقال: بل بخمسمائة وزق خمر تحالفا بعد حلف مدعى الصحة، لاختلافهما فى قدر الثمن ذكره فى الروضة وأصلها، فذكر اعتراف العاقدين بالصحة جرى على الغالب، وبقوله: ويفقدان بينة أو لهما ثنتان أى: ولم يؤرخا بتاريخين ما لو كان لأحدهما بينة أو لكل بينة وأرختا بتأريخين فلا تحالف، بل يقضى بالبينة المفردة وبمتقدمة التاريخ لصاحبها بخلاف ما إذا لم يؤرخا بتأريخين لتساقطهما، وقوله: واعترفا بصحة العقد أى: مع بقائه إلى حالة التنازع، فلو تقايلا ثم تنازعا فى قدر الثمن فلا تحالف، بل القول قول البائع لأنه غارم كما جزم به الشيخان.

(تنبيه)

لو اختلفا فى عين المبيع والثمن معًا، كبعتك هذا العبد بدرهم فيقول: بل هذه الأمة بدينار، لم يتحالفا إذ لم يتواردا على شىء واحد، بل يحلف كل منهما على

....

قوله: (بل يحلف كل إلخ) ويرتفع العقد بذلك فيبقى العبد والجارية بيد البائع ولا شىء له على المشترى، ويجب على البائع رد الدرهم الذى يدعيه ثمنًا إن كان قبضه، فإن قبله المشترى فذاك، وإلا أبقى بيد البائع إلى اعتراف المشترى، كمن أقر لغيره بشىء وهو ينكره، ويتصرف البائع بحسب الظاهر، أما فى الباطن فالعبرة بما فى نفس الأمر، فلو أقام كل بينة على مدعاه سُلمت الأمة للمشترى، ويسلم هو الدينار ويبقى العبد بيده إن كان قبضه وإلا

قوله: (تحالفا بعد إلخ) عبارة الروض: حلف أى: البائع على نفى المفسد ثم تحالفا. انتهى. وقوله: على نفى المفسد قال فى شرحه: بأن يقول لم يسم فى العقد خمرًا. انتهى. ولا يظهر التحالف بمجرد حلف البائع على نفى المفسد، بل ينبغى بعد حلفه مطالبة المشترى ببيان صحيح، فإن بين شيئًا ووافقه البائع عليه فذاك وإلا تحالفا، أخذًا مما فى الحاشية الأخرى عن القاضى.

قوله: (فلو تقايلا إلخ) ينبغى أن مثله ما لو انفسخ البيع لتلف المبيع بعد قبضه فى زمن خيار البائع وحده، ثم تنازعا فى قدر الثمن.

قوله: (ولا يظهر التحالف إلخ) قد يقال: إنهما هنا بعد نفى المفسد بحلف البائع اتفقا على صحة العقد، فإنه يكفى فيها حلفه وهو اتفاق حكمًا ولذا قبل المدار على وجودها لا الاتفاق عليها، واختلفا فى قدر الثمن فيتحالفان، بخلاف ما سبق عن القاضى، فإنهما لم يتفقا على صحة البيع وهو ظاهر.

قوله: (بعد قبضه) أو قبله مطلقًا كما مر.

نفي قول الآخر. **(واقض لحالف على * منازع)** له **(من واحد قد نكلا)**، أي: نكل عن واحد من النفي أو الإثبات أو عنهما المفهوم بالأولى. وجعل النكول عن أحدهما كالنكول عنهما لاتصال أحدهما بالآخر. فلو نكلا جميعا وقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة. ولو نكل الولى فهل يقضى بيمين صاحبه؟ أو يوقف الأمر إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون فلعلهما يحلفان. وجهان رجح منهما الإمام الثاني.

(ندبًا بدا) بإبدال الهمزة ألفاء للوزن أى: وبدأ باليمين ندبًا **(مُكَاتِب بالمكسر*)**

....

أبقي بيد البائع إلى اعتراف المشترى، وانظر هل يجب عليه الدرهم أيضًا بمقتضى بينة البائع أم لا؟ حرره. انتهى من حواشي المنهج والمنهاج، ما عدا قولنا وانظر إلخ.

قوله: **(بل يحلف كل على نفي قول الآخر)** ولا فسخ لأنه فرع ثبوت البيع و لم يثبت، لأن أحدهما حلف على نفي بيع الأمة فانتفى، والآخر على نفى بيع العبد فانتفى. انتهى «م.ر» و«ع.ش».

قوله: **(واقض لحالف إلخ)** هل شرط القضاء له أن يحلف بعد نكول الناكل؟ حتى لو بدأ بالبائع فحلف ثم نكل المشترى، فلابد من حلف البائع أيضًا الآن، إذ لا يقضى بمجرد النكول أو لا يشترط ذلك، كما هو ظاهر إطلاق عباراتهم هنا فيه نظر، والقياس الأول وعليه فلو نكل المبدوء به فهل يكفى الآخر يمينا واحدة؟ لأنها واقعة بعد النكول، فتكفى عن يمين الأصل، ويمين النكول فيه نظر، والاكتفاء غير بعيد. فليتأمل.

قوله: **(ورجح منهما الإمام)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(لأن جانبه أقوى)** والأصل فى اليمين أن تكون ممن جانبه أقوى.

قوله: **(أن يحلف بعد نكول إلخ)** علل فى شرح الروض القضاء للحالف بعد نكول خصمه بقوله: لتمام حجته، وهو يفيد أنه لا حلف بعد النكول، إذ ليس القضاء بالنكول بل بتمام حجة الحالف. انتهى وعبارة الروضة: وإذا اكتفينا بيمينين تجمع النفى والإثبات فحلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف، ثم قال: وإذا قلنا بالمخرج أنه يحلف أولاً على مجرد النفى، فإذا حلف من ابتدأ به ثم عرضت اليمين على الآخر فإن نكل حلف الأول يمينًا ثانية على الإثبات وقضى له، وإن نكل عن الإثبات لم يقض له، ولو نكل الأول عن يمين النفى أولاً، حلف الآخر على النفى والإثبات وقضى له إلى آخر ما ذكر على هذا القول، فلم يذكر الحلف بعد النكول إلا على هذا القول، وله وجه ظاهر فليتأمل.

للتاء أى: سيد فى الكتابة لأنه فى رتبة البائع. **(وبائع)** فى البيع لأن جانبه أقوى لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب على التحالف. وقضيته أن هذا محله إذا كان الثمن فى الذمة. فإن تبادلا معينًا بمعين أو ما فى الذمة بما فى الذمة فلا يتجه إلا التسوية فيتخير الحاكم. وبه صرح الإمام فى الأولى. قال الرافعى: وينبغى تخريجه على أن الثمن ماذا؟ وناقشه فى المطلب بأن مأخذ البداءة قوة جانب على جانب. كما ذكروه فى تعليل الأقوال وذلك مفقود هنا. وقد يمنع فقده لأن جانب البائع أقوى. لأن المبيع هو المقصود وإن تساوى العوضان فيما ذكر فتأمل. وما بحثه الرافعى صرح به القاضى مجلى والعراقى شارح المهذب. **(و)** بدأ باليمين **(زوجها)** أى: المرأة **(فى المهر)** لقوة جانبه ببقاء التمتع له. كما قوى جانب البائع بعود المبيع إليه. ولأن أثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو باذله فكان كبائعه.

(لا مسلم) فى السلم فإنه لا يبدأ به بل بالمسلم إليه لأنه فى رتبة البائع. وتعبيره

....

قوله: **(قال الرافعى)** كأنه فهم أن معنى قولهم: لأن المبيع يعود إليه أى: وهو المقصود، وإن كان الثمن يعود إلى المشترى أيضًا، وهذا حاصل قول الشارح وقد يمنع إلخ.

قوله: **(وبائع)** عبارة شرح المنهج: فمحل ذلك إذا كان المبيع معينًا والثمن فى الذمة ففى العكس يبدأ بالمشترى، وفيما إذا كانا معينين أو فى الذمة يستويان، فيتخير الحاكم بأن يجتهد بالبداءة بأيهما. انتهى وهل التعيين فى المجلس كالتعيين فى العقد القياس نعم.

قوله: **(فيتخير الحاكم)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(بل بالمسلم إليه)** اعلم أنه قد علم مما مر فى الشرح وفى هامشه عن شرح المنهج، أنه إن كان العوضان معينين أو فى الذمة استويا بأن يتخير الحاكم، وإن كان أحدهما فقط معنا بدأ بصاحبه بائعًا كان أو مشتريًا حينئذ تشكل المسألة المذكورة لأن المسلم فيه غير معين، ولابد ورأس المال تارة يكون معينا وتارة يكون فى الذمة، فقضية ما تقرر أنه إن كان معينًا بدأ بالمسلم

قوله: **(فقضية ما تقرر إلخ)** استوجه «ع.ش» تقديم المسلم سواء كان الثمن معينًا أو فى الذمة، لأنه يتعين فى المجلس قال: خلافًا للأنوار.

قوله: **(إن كان معينًا إلخ)** قد مر أن التعيين فى المجلس من التعيين فى العقد، ورأس مال السلم لابد من تعيينه فى المجلس.

بما ذكر سالم مما يوهمه قول الحاوى: بدأ البائع ندبًا من تعلق الندب بمسألة البائع فقط. (ثم) بعد التحالف لا ينفسخ العقد إذ اليمين لا تزيد على البينة. بل (الذى قد حكما) أى: الحاكم (يفسخه) وإن لم يلتمسا منه الفسخ قطعًا للنزاع. (أو) يفسخه (من أراد منهما) الفسخ. لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب. نعم إن تراضيا بما قاله أحدهما فلا فسخ. ثم الفسخ ينفذ ظاهرًا وباطنًا إلا إذا فسخ أحدهما

....

قوله: (**بعد التحالف**) أى: عند الحاكم أو المحكم، فلا يصح الفسخ بعد تحالفهما بأنفسهما. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**وإن لم يلتمسا منه الفسخ**) أى: ما لم يعر هنا عن الخصومة، وإلا فلا يجوز له الفسخ حينئذ. انتهى «م.ر».

أو فى الذمة استويا فيما ذكر ومن البداءة بالمسلم إليه لا يوافق شيئًا من ذلك اللهم إلا أن يكون مستثنى من ذلك ويحتاج استثناؤه للتوجيه، ثم رأيت الشهاب بن حجر فى شرح الإرشاد قال ما نصه: لكن مر أنه يبدأ بالمشترى إذا كان الثمن معينًا والمبيع فى الذمة، ولا ريب أن المسلم كالمشترى المذكور فكان القياس البداءة به، وقد يجاب بأن اشتراط قبض رأس مال السلم للمسلم إليه صيره أقوى جانبًا من المسلم، لأنه فاز بعوضه الناجز فلذا قدم عليه، وأما ثَمَّ فالمشترى أقوى لما علم مما مر. انتهى.فليتأمل «س.م».

قوله: (**وإن لم يتمما إلخ**) قال فى شرح الروض: بل وإن أعرضا عن الخصومة على ما صححه فى شرح الإرشاد، لكن نقل الأسنوى عن القاضى أنه ليس له الفسخ حينئذ. انتهى وجزم فى المنهج بما قاله القاضى، وعبارة المنهج: ثم أى بعد التحالف إن أعرضا أى عن الخصومة أو تراضيا أى بما قاله أحدهما، أى فيعرض عنهما فى الأولى ويبقى العقد فى الثانية، وإلا فإن سمح أحدهما أجبر الآخر وإلا فسخا أو أحدهما أو الحاكم. انتهى.

قوله: (**أو من أراد منهما**) قال فى شرح الروض: ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريًا على الأشبه فى المطلب لبقاء الضرر المحوج إليه.

.. ..

وهو مبطل. فينفذ ظاهرا لاباطنا لترتبه على أصل كاذب، قاله الإمام واختاره السبكى. فإن أراد التقار على العقد جاز وإن لم يتفق، فطريق الصادق أن ينشئ الفسخ لينفذ باطنا ويحل التصرف . **(لا فى دم)** فى الصلح عنه، **(و)** لا فى **(البضع)** فى نكاح أو خلع. **(و)** لا فى **(العتق)** فى كتابة أو عتق بعوض فلا فسخ فيها، أى: لايظهر أثر الفسخ فيها فلا يرد الدم لوليه، ولا البضع للزوجة فى النكاح وللزوج فى الخلع. ولا العتيق للسيد فى الكتابة والعتق بعوض، وإنما يظهر فى رد أبدالها من الدية والمهر والقيمة، كما نبه عليه بقوله: **(فرد*)** أى: العاقد **(أبدالها)** إلى مستحقيها. ويجوز رفع أبدالها بالفاعلية لرد يقال: رده إلى منزله وَرُد إليه أى: رجع. قاله الجوهرى . **(وفى سواها)** أى: الدم والبضع والعتق يرد **(ما وجد)** من المعقود عليه.

....

قوله: **(فإن أرادا التقار على العقد جاز)** بأن يقولا: أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه، فإنه يعود العقد بعد فسخه من غير صيغة بعت واشتريت، وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ. هكذا نقل عن «ز.ى» هنا، وصرح به «م.ر» فى باب القراض من شرح المنهاج. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(لا فى دم والعتق إلخ)** أفاد كلامه أن الفسخ فى هذه الأربعة إنما هو فى المسمى وعقودها باقية بحالها، وأن البدل لايجب إلا بعد الفسخ. انتهى شرح الإرشاد لحجر. وقد أفاده الشارح بقوله: أى: لايظهر إلخ، وعبارته فى شرح الروض: فأثر الفسخ فى هذه الأشياء لا يظهر فى المعقود عليه، فلا يرجع البضع فى الصداق للزوجة ولا فى الخلع للزوج، ولا الدم لوليه فى الصلح عنه، ولا العتق للنسيد فى العتق بعوض، وإنما يظهر فى بدله كما عرف.

قوله: **(وفى سواها ما وجد مع قيمة الناقص)** قد عدوا من السوى البيع، فإذا باع أحد عبدين اشتراهما ثم تحالفا رد الباقى وقيمة الموجود، وعللوا المسألة كلها بتعذر العود فجعلوا البيع هنا يأسا ولم يجعلوه يأسا فيما إذا باع أحد عبدين اشتراهما ثم باع أحدهما

.. ..

.. ..

(بقيمة)، أى: مع قيمة **(الناقص)** منه بتلف أو عيب حسا كموت وسقوط يـد، أو حكمًا كإعتاق وتزويج، وإن كـانت القيمـة أكـثر مـن الثمـن الـذى يدعيـه البـائع، فلـو تحالفا فى بيع عبدين وقد مات أحدهما أو عتق رد المشترى الموجود وقيمة التـالف، أو

....

وعلم عيبا فيه أو فى الباقى فقالوا: لا يأخذ أرشا لاحتمال عود الزائل فيرد الجميع، ويفـرق بأن الفسخ هنا رفع العقد وبعده لابد أن يرجع للمشترى عينه أو بدلها، فلو أمرنـاه بانتظـار العود لربما فات ماله من أصله، إذ الأصل عدم عوده إليه بعد بيعـه، وهنـاك لا يفـوت عليـه شيء بالانتظار، لأن الغرض أنه باع المبيع وأخذ ثمنه، أو وجب لـه وإن لم يـأخذه. انتهـى. حجر فى حواشي الإرشاد.

قوله: **(بتلف أو عيب)** ولو حصل بعد الفسخ لضمانه له حينئذ ضمان يد «ح ل».

قوله: **(وقيمة التالف)** أى: يوم التلـف لأن مـورد الفسـخ العـين والقيمـة بدلهـا، فتعـين النظر لوقت فوات المبدل، إذ الفسخ إنما يرفع العقد من حينـه لا مـن أصلـه. انتهـى. حجـر وراجعه وسيأتى هذا قريبا.

قوله: **(الناقص منه)** أى: المعقود عليه.

قوله: **(أوعيب ثم قوله: أو تزويج)** هذا يدل علـى أنـه حمـل القيمـة فـى قـول المصنـف بقيمـة الناقص على مايشمل الأرش، والنقص على مايشمل نقص الوصف، و على هذا فقول المصنف يـوم خرجا عن ملكه يحتاج إلى المسامحة، إذا ليس فى صورتى العيب والتزويج خروج عن الملـك وكأنـه أراد بالخروج عن الملك مايشمل خروج العين وخروج الوصف. فليتأمل.

قوله: **(رد المشترى الموجود وقيمة التالف)** كذا فى شـرح الـروض وغـيره أيضـا، لكـن قضيـة كلام الشيخين ضعف هذا. قال فى الخادم: قوله: ولو اشترى عبديـن وتلـف أحدهمـا، تـم اختلفـا وتحالفا هل يرد العبد الباقى ؟فيه الخلاف المذكور فى مسألة ما إذا وجد الباقى معيبـا إن قلنـا: يـرد فبضم قيمة التالف إليه وترك التفريغ على الأصح وهـو أنـه لا يـرد، وينبغـى أن يـرد قيمـه التـالف وقيمة الموجود سليما. انتهى. ما فى الخادم.

وفى العباب: وإن تلف بعضه كأحد العبدين رد الباقى برضى البائع وقيمة التالف. انتهى.

قوله: **(وينبغى أن يرد قيمة إلخ)** هذا مخالف لقضية الفسخ، والذى فى شرح الروض والتحفة الاقتصار على الأول.

فى بيع عبد وقد سقطت يده رده مع التفاوت بين قيمتيه سليما ومعيبًا، أو فى بيع أمة وقد زوجها ردها مع التفاوت بين قيمتيها مزوجة وخلية، أو فى بيع عبد وقد مات رد قيمته. وقضية كلامه إيجاب القيمة فى المثلى كالمتقوم وصححه الماوردى، والمشهور كما فى المطلب ونص عليه فى الأم إيجاب المثل فيه، وتعتبر قيمة الناقص (يوم خرجا عن ملكه) أى الراد، إذ مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها. فلتعتبر عند فوات أصلها. (وهو بزائد نجا) أى: والراد فاز بزائد.

قوله: (وقد سقطت يده إلخ) فى «ق.ل» عن الرملى أن ماله أرش مقدر يضمن بمقدره انتهى. وهو فى شرح الروض أيضا.

قوله: (مع التفاوت إلخ) لأن ما يضمن بقيمته يضمن بعضه بما نقص منها، فليس الأرش هنا جزء من الثمن بنسبة ما نقص من القيمة. انتهى. «س.م» وحجر. وكأنه لارتفاع العقد بالفسخ فلا يبقى للتمن حكم.

قوله: (يوم خرجا عن ملكه) قيل يحتاج للفرق بينه وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع، فإنه يضمنه بالأقل من العقد إلى القبض، وكالرد بالعيب والفسخ بإقالة أو نحوها، وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشترى، ففيهما يعتبر الأقل المذكور لاقيمة يوم التلف، ويفرق بأن سبب الفسخ هنا حلف العاقد، فنزل منزلة

فقيد بالرضى إشارة إلى امتناع ذلك قهرا، ولا يخفى أن قياس ذلك فيما لو تعيب المبيع أنه لا يرد مع الأرش إلا بالرضى، فيحمل على ذلك قولهم: رده مع أرش العيب أى إن رضى البائع فتأمل.

قوله: (فقيد بالرضى) أى: كما فى رد المعيب وإمساك الباقى، وفى الروضة إشارة إلى ذلك. انتهى شرح «م.ر»، وقال «ع.ش»: لم يذكره حجر، ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع، لأنه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع وإن لم يرض صاحبه، والقياس على رد المعيب وإمساك الباقى فيه نظر لأنه لا فسخ هناك للعقد قبل الرد فتعذر الرد لتفريق الصفقة، وما هنا جعل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد، فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض برد الباقى وبدل التالف أخذ قيمة الجميع، لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل، فإنه لم تنحسم مادة النظر بذلك. انتهى وما ترجاه بقوله: فلعل إلخ هو المفرع على الأصح الذى ذكره صاحب الأنوار بقوله: وينبغى أن يرد قيمة التالف إلخ فإنه بيان للمفرع على الأصح هنا، حيث جعل الفسخ الملزم للرد مع مراعاة عدم التفريق تأمل.

(منفصل) قبل الفسخ دون متصل، لما مر أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله. وأن المتصل تابع للأصل، (و) رد **(قيمة للهارب*)** حالة الفسخ **(لفرقه)** أى: للحيلولة بينه وبين مستحقه، حتى إذا رجع رده واسترد القيمة فمورد الفسخ هو لا قيمته. والظاهر اعتبارها بيوم الهروب تنزيلا له منزلة الخروج عن الملك، (و) رد قيمة **(الرهن)** أى: المرهون **(والمكاتب)** كتابة صحيحة إذا لم يصبر المستحق إلى زوال الرهن والكتابة. لكن.

(ليس لها) أى: للفرقة بل للفيصولة. فموردا الفسخ قيمتهما لا هما لأن الرهن والكتابة يمنعان تملك العين لكونه إبطالاً لهما وهما لازمان من جهة الراهن والسيد فكانا كالبيع. وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع بخلاف الهروب، ولذلك منعا رجوع

....

إتلاف فتعين النظر ليوم التلف، وثم الموجب للقيمة مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد، فتعين النظر لقضية العقد ومابعده إلى القبض. انتهى. «حجر».

قوله: (**ورد قيمة الرهن**) أى: اللازم بالقبض، والظاهر اعتبارها بيوم الرهن. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**إذا لم يصبر المستحق إلى زوال الرهن والكتابة**) الذى فى الإرشاد وشروحه اختصاص ذلك بالرهن دون الكتابة والفرق أن الرهن يمكن التوصل إلى فسخه فى الحال بخلاف الكتابة، فيشترط فى كون الرهن كالتلف عدم صبر البائع، بخلاف الكتابة فإنها كالتلف مطلقا، ثم الذى فى الإرشاد فى الروضة وأصلها كذا بخط شيخنا البرلسى، والذى فى شرح الروض موافق لما هنا وحمل عليه عبارة الروض.

قوله: (**إذا لم يصبر المستحق**) وفيما إذا صبر إلى زوال الرهن، قال الجوجرى فى شرح الإرشاد: ينبغى أن يأخذ القيمة المفرقة كما لو أجره. انتهى. قيل: وفيه نظر لأن الصبر باختياره، على أن التشبيه بما ذكر سهو لما مر فيه.

قوله: (**الذى فى الإرشاد وشرحه**) الذى فى «م.ر» أيضا أن البائع فى الرهن، يخير بين انتظار فكاكه، وبين أخذ القيمة للفيصولة وأن الكتابة كالتلف.

قوله: (**إلى فسخه**) أى: فكه بتوفية الدين، بخلاف الكتابة فألحق المكاتب لذلك بالتالف.

قوله: (**لما مر فيه**) أى: من أن له أجرة مثل المدة الباقية بعد الفسخ فقط.

البائع بالإفلاس ولم يمنعه الهروب . **(وموجرا يرد)** أى: ويرد المؤجر **(مع * أجرة مثل)** للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضائها، بناء على جواز بيع المؤجر، وتبقى الأجرة المسماة للراد، **(ولعقدين تقع)**.

(لنفيه يمين كل واحد*) أى: ما مر، فيما إذا اختلفا فى صفة عقد واحد اعترفا بصحته، فلو اختلفا فى عقدين كأن قال أحدهما: بعتك هذا فقال الآخر: بل وهبتنيه فلا تحالف، بل يحلف كل منهما على نفى قول صاحبه، فإذا حلفا رده مدعى الهبة بزوائده، إذ لاملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها، واستشكل رد الزوائد

....

قوله: **(وفيه نظر)** أى: لتأتى ذلك فيما لوادعى الهبة والقبض «م.ر».

قوله: **(لأن كلا منهما إلخ)** قيل: لكن قوة الإشكال لا تخفى، لأن المتهب وإن نفى البيع لكن المالك مقر له به. انتهى. وقد يقال: إقراره لما فى ضمن عقد بطل بالحلف بطل هو أيضا.

قوله: **(فتساقطا)** أى: وعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين.

قوله: **(فلو اختلفا فى عقدين إلخ) فرع:** سأل الأذرعى شيخه السبكى عما لو أرسل إنسان جارية لإنسان، ثم اختلفا فادعى المرسل أنه أرسلها إليه على وجه السوم للبيع والمرسل إليه الهدية، فأجابه بأن القول قول المرسل، فيردها المرسل إليه إن كانت باقية، فإن كانت تالفة لم يلزمه بشىء، وقد نقل الناشرى ذلك ونظر فيه والنظر واضح.

فالوجه لزوم قيمتها إن كانت تالفة، ويؤيده ما ذكروه فى مسألة الهبة المذكورة حيث أوجبوا الرد بالزوائد المتصلة والمنفصلة، وكلامهم يكاد أن يصرح بأن الموهوب لو كان تالفا وجب رد قيمته، ومما يؤيده أنه لو دفع إليه ألفا ثم اختلفا بعد تلفها فادعى الدافع أنها قرض، والمدفوع إليه أنها قراض حتى لا يلزمه شىء فإن المعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملى خلافا لما فى الروض أن القول قول الدافع.

قوله: **(ولا أجرة عليه لاتفاقهما إلخ)** استشكل برد الزوائد المنفصلة إلا أن يفرق بين المنافع وغيرها.

قوله: **(واستشكل رد الزوائد إلخ)** أى: المنفصلة.

قوله: **(إلا أن يفرق إلخ)** أى: بأن الزوائد من عين المبيع «س.م» على المنهج.

والكسب فى معنى ماهو من عينه «س.م» أيضا.

مع اتفاقهما على حدوثها فى ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع، وأجيب بأن دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالإذن، ولم يوجد فى دعواه وفيه نظر، والأولى أن يجاب بمنع اتفاقهما على ذلك لأن كلا منهما قد أثبت بيمينه نفى دعوى الآخر فتساقطتا . (**ومدعى**) العقد (**الصحيح دون**) مدعى (**الفاسد**).

(**يحلف**)، فإذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده حلف مدعى الصحة لأن الظاهر معه، إذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد، واستثنى من هذا ما إذا باع ذراعا من أرض وهما يعلمان ذرعانها، فادعى أنه أراد ذراعا معينا حتى لايصح العقد، وادعى المشترى الإشاعة ليصح، فأرجح الاحتمالين فى الروضة تصديق البائع لأنه

....

قوله: (**يعلمان ذرعانها**) أى: عددها ليكون معلوما بالجزئية.

قوله: (**معينا**) أى: عنده دون المشترى.

قوله: (**وادعى المشترى الإشاعة**) قال شيخنا الشهاب البرلسى: المراد من هذا أن الذرعان معلومة كعشرة، وقال له بعتك ذراعا بدينار مثلا، فقال: اشتريت، ثم قال البائع عند الاختلاف أردت بقولى ذراعا أن يفرز لك ذراع شائع نتفق عليه، وقال المشترى: بل أردت ذراعا شائعا فى العشرة فيكون المبيع العشر. هذا مراده كما يعلم بمراجعة الأسنوى ولا يصح غير هذا. والله أعلم، وعبارة الأسنوى التى أشار إليها هى قوله: فادعى البائع أنه أراد ذراعا معينا حتى لايصح العقد لاختلاف الغرض فى تعيينه، وادعى المشترى الشيوع حتى يصح، ويكون كأنه باع العشر مثلا على تقدير أن يكون ذرعها عشرة. انتهى. «س.م» على حجر. ثم نقل عن شيخه «طب» ماكتبه فى الحاشية هنا.

قوله: (**وهما يعلمان ذرعانها**) كان هذا القيد لأنهما إذا جهلا لا يكون دعوى المشترى الشيوع مقيدة للصحة، إذ لا يصير المبيع معلوما بخلاف ما إذا علما لأنه يصير معلوما بالجزئية. فليحرر.

قوله: (**معينا**) المراد المعين فى إرادته بأن أطلق الذراع فى العقد، ثم قال: أردت به ذراعا بعينه

قوله: (**ذراعا بعينه**) أى: أردت أن يفرز لك ذراع نتفق عليه.

قوله: (**لأن إرادة ذلك**) أى: بمجردها لا يترتب عليها الفساد، وإنما يترتب حينئذ إن لم يوافق المشترى

أعرف بإرادته، وما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف؟، فالصواب فى الروضة تصديق مدعى وقوعه على الإنكار لأنه الغالب، وما إذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على، وعرف له ذلك فإنه المصدق، ذكره الرافعى فى بابه . فلو

....

قوله: (**تصديق البائع**) أى: بيمينه. شرح منهج.

قوله: (**تصديق وقوعه على إنكار**) أى: بيمينه. انتهى. «م.ر».

قوله: (**فإنه المصدق**) لأن الكتابه ليست معاوضة محضة بخلاف البيع.

لا شائعا، وحاصله أن المراد بالمعين هنا المبهم لا الشخص، بأن قال: أردت به ذراعا أوله كذا وآخره كذا لأن إرادة ذلك لا يترتب عليه الفساد حتى يصح قوله: ليفسد البيع، ولأنه حينئذ لا فرق بين أن يعلما ذرعانها أو لا. فتأمل.

قوله: (**فإنه المصدق**) ومثله ما لوادعى القاتل أنه كان يوم القتل صبيا أو مجنونا وعرف ذلك، أو الضامن أنه كان حين الضمان صبيا أو مجنونا وعرف ذلك، بخلاف ما لو ادعى أحد المتبايعين ذلك، والفرق أن البيع معاوضة محضة فالظاهر أنه لايقدم عليها إلا مستوفى الشروط هذا هو المعتمد.

وينبغي أن أحد المتواجرين كأحد المتبايعين، بخلاف الواهب إذا ادعى ذلك فينبغى أنه المصدق «م.ر».

قوله: (**فإنه المصدق) قال فى شرح الروض**: ومثله قول الرويانى هنا: لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه، **ثم قال**: لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشترى، واحتمل ماقاله البائع صدق البائع بيمينه **لأن** الأصل عدم البلوغ، وصرح به فى الأنوار، وكلام الأصحاب فى الجنايات يوافقه. انتهى.

عليه، فيكون البطلان حينئذ لعدم موافقته لا لإرادة ذلك، والغرض أنه ادعى إرادة ذلك حتى لايصح العقد، فاندفع مايقال أن قصده المعين بالشخص دون المشترى يقتضى فساد البيع.

قوله: (**لافرق بين أن يعلما إلخ**) لأن العلم بالجزئية لا يفيد حينئذ، بل لابد من علم عينه وفيه نظر، لأن دعوى المشترى الإشاعة ليصح تتوقف على العلم بالجزئية على كل حال تأمل.

نعم لا فرق حينئذ بالنسبة للبائع مع أن التقييد بعلمه الذرعان يقتضيه فليتأمل.

قوله: (**وعرف ذلك**) المناسب أن يقال فى الصبى، وأمكن ذلك كما فى شرح «م.ر».

ادعى اتحاد النجم والمكاتب تعدده، ففي الرافعي عن البغوي تصديقه أيضا، ورأى النووي طرد الخلاف فيه، وما لو قال المرتهن: أذنت في البيع بشرط رهن الثمن، وقال الراهن: بل مطلقا صدق المرتهن، كما نبه عليه الزركشي، ولو قال: اشتريت ما لم أره فأنكر البائع ففي فتاوى الغزالي أن القول قول البائع، قال الرافعي: ولا ينفك هذا عن خلاف، قال النووي: هذه مسألة اختلافهما في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف. والأصح تصديق مدعى الصحة، وعليه فرعها الغزالي وقال في المهمات: إنه مردود نقلاً وبحثا، فقد ذكر الشيخان أبو علي وأبو محمد والقاضي والمتولي، والروياني والجرجاني وغيرهم: أن المصدق المشترى لأنه أعلم بنفسه، فعلى هذا تستثنى هذه، وفي عكسها بأن قال المشترى: رأيته وأنكر البائع يصدق البائع، كما في فتاوى البغوي والعمراني لأن الأصل عدم الرؤية، وفي فتاوى القفال: إن سمع من البائع

....

قوله: (**وما لو قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن**) أي: فالإذن غير صحيح والبيع المرتب عليه باطل، وقال الراهن: بل مطلقا، فالإذن صحيح والبيع كذلك وقوله: صدق المرتهن أي: والبيع باطل، ثم إن هذا ليس من اختلاف العاقدين. انتهى. «م.ر» و «ع.ش».

والمعتمد في البيع تصديق مدعى الصحة لأنه عقد معاوضة محضة، والظاهر أنه لايقدم عليها إلا من استوفى شروطها، ولو ادعى الزوج أنه تزوج بولي وشاهدى عدل، والمرأة أنه تزوج بدون ذلك، فالقول قول الزوج على المعتمد جريا على القاعدة، ومانقل عن النص من خلاف ذلك تعريع على القول بتصديق مدعى الفساد في أصل القاعدة «م.ر».

قوله: (**تصديقه أيضا**) المعتمد تصديق مدعى التعدد « م.ر».

قوله: (**كما نبه عليه الزركشي**) قال في شرح الروض: وليس مما نحن فيه، لأن الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولامن نائبهما. انتهى.

قوله: (**والأصح تصديق مدعى الصحة**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**يصدق البائع**) المعتمد تصديق المشترى «م.ر».

* * *

.. ..

إقرارا بالبيع مطلقا لم يلتفت لقوله، وإن لم يسمع منه إلا كذلك فقد أقر بالبيع، ووصل بإقراره مايبطله فيخرج على القولين، قال: والحكم فى عكسه كما ذكرنا . (و) يحلف (البائع والمسلم) فى الاختلاف (فى*) كون (ما رد مقبوضا) أى: فى أن ما رد عين المقبوض، أو غيره بأن رد المشترى المبيع المعين بعيب، فقال البائع: ليس هذا المقبوض منى، فيحلف البائع أنه ليس المبيع المقبوض، لأن الأصل مضى العقد على السلامة، وبأن رد المسلم المسلم فيه لكونه ليس على الوصف المستحق، فقال المسلم إليه: ليس هذا المقبوض منى فيحلف المسلم أنه هو المقبوض، ولما كان قياس الأولى أن يحلف هنا المسلم إليه لأنه بمنزلة البائع كما مر، أشار إلى الفرق بقوله من زيادته: (لفرق ما خفى) على الفقيه، وهو أن المسلم لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد، والأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه، والمشترى اعترف بقبض ما اشتراه، ووقع الاختلاف فى سبب الفسخ والأصل عدمه، وكالمبيع المعين الثمن المعين وكالمسلم فيه المبيع والثمن فى الذمة فإذا اختلفا فى شىء منها كالاختلاف المذكور حلف المشترى فى الأوليين والبائع فى الثالثة، وما فى كلامه نافية ويجوز أن تكون زائدة للتأكيد، كما فى قوله تعالى: ﴿مثلا ما بعوضة﴾[البقرة ٢٦] أى: لفرق خفى جدا .

* * *

قوله: (وكالمسلم فيه إلخ) قال «ع.ش»: والضابط أن يقال: إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن، وإن جرى على ما فى الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو المثمن. انتهى. وظاهر هذا: ولو قبض المعقود عليه فى الذمة فى مجلس العقد، خلافا لما استظهره «ع.ش» قبل هذا فراجعه.

قوله: (لتقديمه) أى: على تسليم المبيع. انتهى. «ق.ل».

* * *

.. ..

.. ..

باب السلم

والقرض ويسمى كل منهما سلفا يقال: أسلم وسلم وأسلف وسلف، وسمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفا لتقديمه، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم﴾ الآية [البقرة ٢٨٣] فسرها ابن عباس بالسلم. وخبر الصحيحين: (من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) والسلم نوع من البيع وهو بيع موصوف فى الذمة بلفظ السلم أو نحوه، فيعتبر له ما يعتبر للبيع إلا الرؤية، ويختص بأمور أخذ فى بيانها فقال:

....

باب السلم

قوله: (**أونحوه**) أى: لفظ السلف خاصة قاله بعضهم، ورده حجر فى حواشى شرح الإرشاد، وأنه ينعقد بكنايات البيع أيضا بنية السلم، وفرق بينه وبين النكاح حيث انحصر فى لفظى النكاح والتزويج بأن الغالب عليه التعبد فراجعه.

قوله: (**وقبض رأس المال**) ولايشترط فيه عدم عزة الوجود، والفرق بينه وبين المسلم

باب السلم

قوله: (**وقبض رأس المال**) قال فى الإسعاد: ويقول الحاوى: قبض رأس المال فيه أمران: الأول أن الشرط الإقباض كما دل عليه تعبير الروضة والمنهاج وغيرهما بالتسليم ولذا عبر به الإرشاد فلا يجزئ قبض يستبد به المسلم إليه بغير اختيار المسلم، لأن القبض فى المجلس مما لا يتم العقد إلا به، فاشترط فيه خيار المتعاقدين كالإيجاب والقبول. انتهى. وفيه نظر فإن الاستبداد بالقبض يكفى فى

باب السلم

قوله: (**إن الشرط الإقباض**) نقل «ق.ل» على الجلال، و «س.م» على المنهج اعتماد «م.ر» له. قال «س.م»: بعد أن كان اعتمد كفاية التسلم بدون تسليم، ونقل «ع.ش» عن «م.ر» و «زى» اعتماد الثانى.

قوله: (**الاستبداد بالقبض**) أى: الأخذ بدون إذن لا مع النهى عنه، فإنه لا يكفى لا فى السلم ولا فى الربا كما لا يكفى فيهما الوضع بين يديه. انتهى «ق.ل» على الجلال.

وقوله: لامع النهى إلخ ظاهره اختصاص عدم الكفاية مع النهى بالبابين فيصح القبض معه فى غيرهما إن لم يكن لصاحب العوض حق الحبس، وإلا فلابد من إذنه كما مر. حرره.

(وقبض رأس المال حيث العقد ثم * والعين فى منفعة شرط السلم) أى: وشرط صحة السلم قبض رأس المال إن كان عينا، وقبض العين إن كان منفعتها كمنفعة العبد شهرا أو تعليم سورة، ذلك بقبض المسلم إليه أو وكيله ذلك فى مجلس العقد، إذ لو

....

فيه عدم الغرر، لأنه إن قبضه فى المجلس صح وإلا فلا، وأيضا رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد، بخلاف المسلم فيه. انتهى. حجر و «ع.ش» على «م.ر». وليحرر قول «ع.ش» يجوز الاستبدال عنه إلخ فإنه مخالف لمانص عليه «ق.ل» والرشيدى وغيرهما فيما سبق، ولقول الشارح فيما يأتى: إن صحة الاعتياض منتفية فى رأس مال المسلم.

قوله: (**حيث العقد تم**) أى: فى مجلس وقوع العقد.

قوله: (**والعين فى منفعة**) والحاصل كما فى شرح «م.ر» و «ع.ش» عليه، أن المنفعة يصح كونها رأس مال إن كانت معينة، سواء كانت منفعة عقار أو غيره، وإن كانت فى الذمة لا يصح جعلها رأس مال، إلا إن كانت منفعة غير عقار لما سيأتى فى الإجارة، أن منفعته لا تثبت فى الذمة، ويصح كونها مسلما فيها إن كانت منفعة غير عقار، لا إن كانت منفعته لما ذكر. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (**إذ لو تأخر إلخ**) قد يقال: هذا إنما يقتضى وجوب التعين فى المجلس. «س.م» على المنهج.

قوله: (**لكان ذلك إلخ**) وإنما كان فى معناه لامنه لأن هذا بيع دين منشأ، وذلك بيع دين ثابت قبل بدين كذلك، ولا يخفى أنه يتخلص من بيع الكالئ بالكالئ بتعيين رأس المال والمبيع فى المجلس، وذلك غير كاف هنا. انتهى. بجبرمى على المنهج وقد يقال: إن ما

باب الربا مع أنه أضيق، ولو قبض بعض رأس المال فقط فقد صح فيما يقابله ويثبت الخيار قال فى العباب: للمسلم إليه لا للمسلم. انتهى. أى لتقصير المسلم بعدم إقباض الجميع وعدم تقصير المسلم إليه، ووجه ثبوت الخيار تفريق الصفقة.

قوله: (**حيث العقد تم**) ولابد من شرط حلول رأس المال كما صرح به القاضى أبو الطيب، ولايغنى عن شرط تسليمه فى المجلس شرح روض، وقوله: شرط حلول إلخ أى بأن يشرطه أو يطلق كما هو ظاهر.

قوله: (**إن كان**) أى: رأس المال منفعتها.

.. ..

تأخر لكان ذلك فى معنى بيع الكالئ بالكالئ، لنزول التأخير منزلة الدينية فى الصرف وغيره، ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر، ولأنه جوز للحاجة فاشترط ذلك تعجيلا لقضائها، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد، وكذا لو تخايرا قبله كنظيره فى الربا، و اكتفى فى قبض المنفعة بقبض العين وإن اعتبر القبض الحقيقى كما سيأتى لأنه الممكن فى قبضها، فقبضها بقبض العين لأنها تابعة لها، وبما تقرر علم أنه لو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى فى المجلس زمن يمكن فيه المضى إليه، صح لأن القبض فيه بذلك، وأنه لو جعل المال الذى له فى ذمة المسلم إليه رأس مال لم يصح لتعذر قبضه من نفسه وأنه لايشترط تعيينه فى العقد كما يعلم مما سيأتى أيضا، وأنه إذا كان معينا لا يشترط كونه مقدرا، بل يكفى كونه جزافا اكتفاء بالعيان.

....

هنا فيه بيع الدين، وهو المسلم فيه لغير من هو عليه، والمعتمد فيه كمامر أنه لابد من قبض العوضين مطلقا، أى اتحدا فى علة الربا أو لا سواء كانا ربويين أولا، فراجع حواشى المنهج.

قوله: (**لنزول التأخير إلخ**) أى: إن كان راس المال فى الذمة. انتهى. «م.ر».

قوله: (**لم يصح**) فقول شرح الروض فى باب الصلح: وبقى من أقسامه السلم بأن يجعل المدعى به رأس مال سلم محمول على أن المدعى به عين، وقبضها حينئذ بمضى زمن يمكن فيه القبض. انتهى. «س.م» على التحفة

قوله: (**وأودعه المسلم**) وكذا لو رده إليه عن دين له عليه لأن معاملة أحد العاقدين للآخر زمن الخيار صحيحة، بخلافها فيه مع أجنبى لا تصح إلا بإذن. انتهى. بجيرمى على المنهج «ب.ج».

قوله: (**لنزول التأخير**) ذكر فى شرح الروض بعد هذا: إن كان رأس المال فى الذمة.

قوله: (**فلا يضم إليه غرر آخر**) وفى التأخير عذر.

قوله: (**المضى إليه إلخ**) على ماتقدم فى بحث القبض المعلوم منه، أنه لابد أيضا مع مضى الزمن المذكور من تسليم المفتاح، أو مايقوم مقامه وتفريغه من أمتعة غير المسلم إليه.

قوله: (**وأودعه المسلم**) أورده إليه عن دين له عليه، قال فى الروض، كما: ذكره أى: الأصل فى الربا، وصححه فى المهمات أى: هنا. انتهى. أى: خلافا لما نقلاه هنا عن الرويانى.

.. ..

كما فى البيع، وأن المسلم إليه لوقبض رأس المال فى المجلس وأودعه المسلم، لم يضر لحصول القبض، وأنه لو أعتق العبد الذى هو رأس المال فى المجلس قبل قبضه وقبضه فى المجلس، صح السلم لما قلناه ونفذ العتق أيضا على أحد وجهين فى الروضة وأصلها، وصححه فى مختصرها شيخنا أبو عبد الله الحجازى، وبه جزم صاحب العجاب، وأنه لو كان رأس المال فى الذمة فأبرأ منه مالكه أو صالح عنه على مال، لم يصح وإن قبض ما صالح عليه.

(وإن أحال مسلم) المسلم إليه **(به)** أى: برأس المال وتفرقا **(فسد)** أى السلم، **(ولو مع القبض)** لرأس المال فى المجلس، سواء أذن فيه المحيل أم لا لأن بالحوالة

....

قوله: (**وقبضه فى المجلس)** فيه أن قبضه بعد عتقه وخروجه عن ملكه لامعنى له، فينبغى أن يصح العقد دون العتق، إلا أن يقال: سومح فى ذلك لتشوف الشارع. انتهى. «ح.ل» على المنهج. وقد يقال: إنه بالقبض يتبين نفوذ العتق فهو مقدر تأخره. تأمل.

قوله: (**وقبضه فى المجلس إلخ)** والفرق بين هدا وبين البيع حيث جعل الإعتاق فيه قبضا بخلافه هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقى لم يكتف بالإعتاق لأنه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم، فإنه يكتفى فيه بالقبض الحكمى.

قوله: (**صح السلم ونفذ العتق)** أى: بانت صحة السلم ونفوذ العتق، وإلا بان بطلانهما. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(ونفذ العتق)** أى: إن لم يكن خيار، أو كان للمسلم إليه فقط، أما لو كان للمسلم أولهما فقياس ما مر أن يكون موقوفا إن تم البيع نفذ وإلا فلا، فراجعه مما مر.

قوله: (**ولو مع القبض فى المجلس)** أى: سواء كان بطريق الحوالة أو الو كالة أولا ليدخل ما استدرك عليه بقوله: نعم إلخ ولايكون صوريا بناء على أن القبض فى المتن هو ما بطريق الحوالة فقط . انتهى مرصفى.

قوله: (**ونفذ العتق أيضا)** قال فى شرح الروض: ولو جعل رأس المال من يعتق على المسلم إليه، فقياس ماذكر الصحة إن قبضه وإلا فلا. انتهى.

.. ..

يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه، فهو يؤديه عن جهة نفسه لاعن جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه إليه فى المجلس، كفى كما صرح به الشيخان، ولو أحال المسلم إليه برأس المال على المسلم فإن قبضه المحتال فى المجلس بإذن المسلم إليه صح، ويكون وكيلاً عنه فى القبض،

....

قوله: (فهو يؤديه إلخ) أى: لو قلنا بصحة الحوالة كذا قيل، وفيه أن الكلام فى الدفع فى المجلس، فهو دافع عن نفسه وإن كانت الحوالة فاسدة. انتهى. مرصفى.

قوله: (نعم إن قبضه إلخ) حاصل هذا المقام أن الحوالة باطلة لأن شرطها صحة الاعتياض عن المحال به وعليه، ورأس المال لايصح الاعتياض عنه فهى باطلة، والإذن الذى تضمنته الحوالة لاغ، فلا بد من كون المحيل وهو المسلم يقبض من المحال عليه ثم يدفعه للمسلم إليه فى المجلس، أو يأذن المسلم للمسلم إليه إذنا جديدا فى القبض من المحال عليه، فيصير المسلم إليه وكيلا عن المسلم فى القبض، فإذا قبض أخذه منه المسلم ثم رده إليه فى المجلس، ولا يكفى الاستدامة لأنه يصير قابضا لنفسه من نفسه، وإنما احتيج لتجديد الإذن ليصح القبض من المحال عليه، لأن ما بالحوالة لاغ بفسادها. قال «م.ر»: إذن المسلم للمحال عليه فى الدفع للمسلم إليه لا يكفى، لأن الإنسان لايكون فى إزالة ملكه وكيلا لغيره لكن يصير المسلم إليه وكيلا فى القبض، فإذا قبض أخذه ورده إليه فى المجلس. هذا تحرير المقام. انتهى. شيخنا «ذ» بهامش المحلى. وقوله: إذن المسلم إلخ أى: بعد الحوالة لا يكفى، أى: عن أخذه ورده كما سيقوله. انتهى.

قوله: (بعد قبضه بإذنه) ويبرأ بهذا القبض المحال عليه من دين المحيل. انتهى. «طب» «س.م».

قوله: (بعد قبضه بإذنه) قضيته أنه لابد من إذن جديد غير ماتضمنته الحوالة، وقد يوجه بأن القبض إنما وقع عن جهة الحوالة الفاسدة فلغا مطلقا، فلذا لم يقع عن المسلم فاندفع مايتوهم من أنه ينبغى وقوعه عنه لعموم الإذن، وإن فسد خصوصه كما فى الوكالة الفاسدة، وذلك لأن الإذن فى الوكالة الفاسدة لجهة الآذن بخلافه هنا فتأمله.

قوله: (بإذن المسلم إليه) فلابد من إذن جديد، ويوجه بفساد الإذن الذى تضمنته الحوالة لفسادها.

قوله: (لجهة الإذن) لأنها تصرف عن الغير بخلاف الحوالة. انتهى. بجيرمى.

والفرق أن المقبض في تلك أقبض عن غير جهة السلم كما مر بخلافه في هذه، والحوالة في المسألتين بكل تقدير فاسدة، لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه، وهي منتفية في رأس مال السلم . **(فإن يفسخ)** أي: السلم بسبب **(يرد)** إلى المسلم رأس المال أي: عينه إن بقي، وإلا فبدله.

قوله: **(أو من المسلم إليه بعد قبضه إلخ)** قال في التحفة: ولايصح قبضه من نفسه خلافا للقفال، نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير إقباض، لأنها كانت ملكا له قبل السلم. انتهى. أي: قبل عقده بخلاف ماهنا، فإنه ملكه بعد بقبض الوكيل له فلما كان قبض الوكيل يتم به ملك الموكل، لم تكف استدامته في القبض عن رأس مال السلم، هذا غاية ما يمكن به التوجيه. فتأمل.

قوله: **(أومن المسلم إليه بعد قبضه بإذنه إلخ)** ويكفي إذنه للمسلم إليه بعد قبضه بإذنه أن يقبضه عن رأس المال، كما لو كان عنده وديعة فأسلمها في شيء، قاله شيخنا الطبلاوي. انتهى. «س.م» على المنهج، وسيأتي فيه خلافه.

قوله: **(أومن المسلم إليه بعد قبضه بإذنه إلخ)** صريح في أنه لابد من أخذ المسلم رأس المال من المسلم إليه حينئذ، ولايكفي إذنه له في قبضه عن رأس المال، ورجع إليه الطبلاوي آخرا واعتمده «م.ر»، وعللوه بأنه حينئذ قبض حقيقي أي وهو المعتبر هنا، ويرد عليه صورة الوديعة إلا أن يفرق بأن الوديعة كان قبضها لنفسه قبضا حقيقيا، وهنا القبض للموكل. فليتأمل.

قوله: **(بإذنه)** أي: المسلم أي: إذنه للمحتال أو للمحال عليه، لأن المسلم إليه يكون حينئذ وكيلا للمسلم في القبض. انتهى حجر. وظاهره: ولو لم يجدد في الثانية للمسلم إليه إذنا، فانظر الوكالة مع فساد ماتضمنته الحوالة، ولعلهم جعلوا إذنه للمحال عليه في التسليم توكيلا للمسلم في القبض.

قوله: **(بإذن المسلم إليه)** وإنما احتيج إليه مع الحوالة لبطلانها فيبطل ماتضمنته أيضا.

(**ولو مكان العقد**) . أى: ولو كان رأس المال فـى الذمـة ثـم (**صـار عينـا***) أى: معينا مكان العقد، فإنه يرده وليس له إبداله مـع بقائـه، لأن المعـين فـى مكـان العقـد كالمعين فى العقد، (و) شرط السلم أيضا (**كون ما أسلم فيه دينا**) لأنه الـذى وضـع لـه لفظ السلم، فلو قال: أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد، فقبل فليس بسـلم لانتفـاء شـرطه، ولا ينعقـد بيعـا لاختـلال لفظـه، لأن لفـظ السـلم يقتضـى الدينيـة، ولـو قـال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال: بعتك، انعقد بيعا اعتبارا بـاللفظ كمـا

....

قوله: (**بإذن المسلم إليه**) أى: للمسلم فى الإقباض. انتهى. شرح. والظاهر أن مثلـه مـا لو أذن للمحتال فى القبض، لأنه يكفى القبض بالوكالة. تأمل وحرره. انتهى. «مرصفى».

قوله: (**ويكون وكيلا عنه فـى القبـض**) فيكـون المقبـوض مقبوضـا عـن ديـن السـلم، بخلاف المسألة الأولى فإنه مقبوض عن ديـن الحوالـة فـالفرق ظـاهر، خلافـا للقليوبـى علـى الجلال.

قوله: (**ويكون وكيلا عنه فى القبض**) وأما الحوالة فباطلة.

قوله: (**ولاينعقد بيعا**) ظاهره: ولونوى بلفظ السلم البيع، فلا يكون كناية فيـه مـع أنـه لم يجد نفاذا فى موضعه، وقد يلتزم لأن التعيين ينـافى موضوعـه فلـم يصـح استعماله فيـه، وقاعدة ماكان صريحا فى بابه إلخ محلها غير ذلك. انتهى. تحفة بتصرف. وفـى «ق.ل» علـى الجلال: ولا ينعقد بيعا وإن نواه على المعتمد. انتهى.

قوله: (**ولوقال: اشتريت منك ثوبـا صفتـه كـذا إلخ**) محـل الخـلاف مـا لم يذكـر لفـظ السلم فى الصيغة، كأن يقول بعد ماذكر سـلما وإلا انعقـد سـلما جزمـا كمـا فـى «م.ر»، خلافا لما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**إنعقد بيعا**) اعتبارا باللفظ والأحكام فيه تابعة للفظ، فلا يشترط قبض ثمنـه فـى

قوله: (**انعقد بيعا**) قال فى الروض: لكن يجب تعيين رأس المال أى: فى المجلـس، إذا كـان فـى الذمة لا القبض.

قوله: (**انعقد بيعا**) وعليه يجوز الاعتياض عن الثمن، أما المبيع فلا يجوز الاعتيـاض عنـه علـى المعتمـد، كما قاله شيخنا الشهاب الرملى. انتهى «س.م» على التحفة.

قوله: (**يجب تعيين رأس المال**) ليخرج عن بيع الدين بالدين. انتهى تحفة.

صححه الشيخان هنا، وقيل سلما اعتبارا بالمعنى كما اقتضى كلامهما فى باب الإجارة ترجيحه، ونص عليه الشافعى ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين، وصححه الجرجانى والرويانى وابن الصباغ، وقال الأسنوى بعد نقله ذلك: فلتكن الفتوى عليه.

(**وقرية كبرى وقطر ساغا *تعيينه**) أى: جاز تعيين العاقد (**إياهما**) للمسلم فيه، كأن أسلم فى ثمرتهما لأنها لا تنقطع منهما غالبا بخلاف القرية الصغيرة والباغ، كما ذكره بقوله (**لاباغا**) أى: بستانا، والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه، ويشترط كون ما أسلم فيه.

(**مقدور تسليم لدى المحل***) بكسر الحاء أى: عند وقت الحلول، وهو حال العقد فى السلم الحال وحال حلول الأجل فى المؤجل، فلا يصح السلم فى منقطع لدى المحل، ولا يضر انقطاعه قبله وبعده، وهذا الشرط لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع، فذكره فيه لكونه لايعتبر فيه إلاعند المحل، وتوطئة لقوله (**ولو**) كان مقدور التسليم

....

المجلس، ويصح الاعتياض عنه وتكفى الحوالة به، وعليه نعم لا بد من تعيينه أو تعين مقابله فى المجلس، ليخرج عن بيع الدين بالدين. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وانعقاده بيعا هو المعتمد. انتهى. شيخنا. انتهى. «جمل» على المنهج.

قوله: (**مقدور تسليم إلخ**) جعل هذا مما يختص به السلم بناء على أن البيع فى الذمة سلم، فالبيع المعين يكفى فيه قدرة المشترى على التسليم بخلاف المبيع فى الذمة، سواء كان بلفظ سلم أو لا لا بد فيه من قدرة البائع على التسليم، لأن البيع لم يرد فيه على شىء معين كذا قاله «ع.ش» مخالفا ل «س.م» وغيره، وهو وجيه يندفع به الاعتراض على المصنف تدبر.

قوله: (**كأن أسلم فى ثمرتها**) أى: فى قدر منها لا فى كلها فإنه لا يصح.

قوله: (**لا يعتبر فيه إلخ**) فيه بحث لأن البيع أيضا لا يعتبر فيه القدرة إلا عند المحل، لأن المراد به وقت العقد فى الحال وعند حلول الأحل فى المؤحل، ولايخفى أن هذا حار فى المبيع فى الذمة، غايه الأمر أن بيع المعين يعتبر فيه القدرة عند العقد ولا يتصور فيه غير ذلك، وهذا لا يمنع أن المعتبر القدرة عند الحلول بمعين عند العقد، إلا أن يقال: لا يصدق لفظ الحلول فى المعين فليتأمل.

والأولى أن ذكر هذا لدفع توهم إلحاق السلم بما هو الأصل فى البيع، وهو بيع الأعيان.

.. ..

لوجوده (**بقطر ما**) غير قطر العقد، فإنه يصح السلم فيه (**بشرط**) اعتياد (**النقـل**) أى: نقله (**لبيعه**) إلى محل العقد للقدرة عليه، بخلاف ما إذا لم يعتد نقله لبيعه بـأن نقـل له نادرا. أولم ينقل أصلا أو اعتيد نقله لغير بيعه كالهديـة لعـدم القـدرة عليـه . وهـذا التفصيل ذكره الإمام، وقال نقلا عن الأئمة: لا تعتبر مسافة القصر هنا، ونازع الرافعـى فى الإعراض عنها بما سيأتى فى مسألة انقطاع المسلم فيه، ويفرق بأنـه لا مؤنـة لنقلـه هنا على المسلم إليـه، فحيـث اعتيـد نقلـه للبيـع مـن قطـر إلى محـل العقـد صح وإن تباعدا، بخلافها فيما سيأتى فإنها لازمة لـه، فاعتـبر لتخفيفهـا قـرب المسـافة . (**ولم يجز**) أى: السلم (**فى قدر***) من (**باكورة**)، وهى أول الفاكهـة (**تحصيلـه ذو عسـر**) لعزة وجوده، بخلاف قدر منها لا يعسر تحصيله.

(**وخير المسلم**) بين الفسخ والصبر (**فى محله***) أى: وقت حلول المسلم فيـه (**إن غاب من**) هو (**عليه**) حينئذ عن مكان التسليم المستحق، (**لو**) كـان (**لنقلـه**) إليـه مـن محل الغيبة.

قوله: (**كالهدية**) و لم تجر عادة المهدى إليه بالبيع، و لم يكن هـو المسـلم إليـه وإلا فيصـح فيهما، قاله شيخنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**ونازع الرافعى**) أى: قال: إذا كان فى مسافة القصر أو فوقها، لايصـح السـلم فيه وإن اعتيد نقله.

قوله: (**بما سيأتى**) أى: من أن المسلم إليـه لا يكلـف تحصيـل المسـلم فيـه مـن مسـافة القصر فما فوقها.

قوله: (**وخير المسلم**) ولو مع قول المسلم إليه: خذ رأس مالك «م.ر».

قوله: (**إلى محل العقد**) عبر فى شرح الروض بمحل التسليم، ثم قـال: واعتبـارى لمحل التسـليم أولى من اعتبار كثير محل العقد، وإن كنت تبعتهم فى شرح البهجة. انتهى.

قوله: (**لو كان لنقله إلخ**) عبارة الجوجرى تبعا للعراقى: لو كان لنقله مؤنة و لم يقنع به المسـلم، أما لو قنع به من غير أن يطلب المؤنة، فإن المسـلم إليـه يجـبر علـى الأداء ثـم قـال الجوجـرى: هـذا ظاهر فيما لو كان المسلم فيه يجلب من مكان اللقى إلى محل التسليم.

قوله: (**هذا ظاهر**) أى: الإجبار عند القنع بما ذكر ظاهر إلخ.

(مؤنة) ولم يتحملها المسلم إليه ، كما يخير بالانقطاع الآتى . فإن لم يكن لنقله مؤنة لخفته كدراهم، أو كان وتحملها المسلم إليه، فلا يخير بل له مطالبته به حيث

....

قوله: (ولم يتحملها المسلم إليه) أى: بأن يلتزم نقله بأن يدفع أجرة لمن يحمله أو يحمله بنفسه، أما إذا دفعها للمسلم فلا يجوز لأنه اعتياض. انتهى. «ق.ل» و «م.ر».

قوله: (أما لو انعكس الحال) كأن أسلم إليه فى حنطة يسلمها له بصعيد مصر مثلا ثم وجده بمصر فلا وجه لإلزام المسلم إليه بالدفع، وإن تحمل المسلم مؤنة نقله من مصر إلى الصعيد، لأن إلزام المسلم إليه بذلك يتضمن إلزامه مؤنة نقله من الصعيد إلى مصر. انتهى. وكله ظاهر.

وأما على ما فى شرح الشيخ فقضيته أنه لو بذل المسلم إليه للمسلم أجرة النقل وجب عليه القبول وليس كذلك، فإنه لا يجب بل لا يجوز القبول لأنه كالاعتياض صرح به السبكى.

قوله: (وتحملها) اقتضى هذا أنه يجوز أخذ المؤنة من المسلم إليه، وقد صرح السبكى بأن المسلم لا يلزمه قبول ذلك، بل لا يجوز لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه «ب.ر».

قوله: (يتضمن إلزامه إلخ) هو ظاهر إن لم يوجد المسلم فيه بمصر بسعر مساو له فى الصعيد أو أدون، وإلا فلا تضمن ولا اعتياض حينئذ فليتأمل، فلعل الكلام فيما لم يوجد إلا بجلب المسلم إليه له كما هو ظاهر كلامه أولا، ثم رأيت حجر فى حواشى الإرشاد ذكر مثل ذلك فنقلته بعد.

قوله: (يتضمن إلزامه إلخ) وهو خلاف ما دل عليه تعليلهم عدم لزوم ماله مؤنة بقولهم: لما فى تكليف نقله من المشقة وحينئذ فليس له إلا الصبر أو الفسخ، هذا تمام كلام الجوجرى، ورده حجر فى حواشى شرح الإرشاد بأنا لا نسلم إلزامه بمؤنة النقل قصدا وإنما ألزمناه بما من شأنه أن قيمته بغير محل التسليم أعلى منها بمحل التسليم، وهذا إنما يؤثر إن تحقق ولا نظر لكونه أغلب، فإن لم يكن له مؤنة نقل، أو تحملت وقد استوت قيمته بمحل التسليم ومحل المطالبة فلا إلزام بماذكره، هذا حاصل ما ذكره فى تلك الحواشى.

قوله: (إنه لو بذل المسلم إليه إلخ) أى: فيما ذكره الشبيه بصورة العكس تدبر.

قوله: (بل لا يجوز القبول) اعتمده «م.ر»، ولعله إذا دفع الأجرة له، أما لودفعها للأجير الذى يحمله أو التزمها له فلا اعتياض حينئذ، واعتمد «طب» خلاف ماصرح به السبكى. انتهى «س.م».

وقولنا: ولعله إلخ ذكره «ق.ل» على الجلال، و «م.ر» فى شرح المنهاج جازمين به.

قوله: (بل لا يجوز إلخ) اعتمده «م.ر»، ومحله إن دفعها للمسلم، أما لو دفعها لمن يحمله أو التزمها له فلا.

كان، (و) خير أيضا فى المحل بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه (بانقطاع) له (قد طرا*) عند المحل، كما لو أفلس المشترى بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه، بخلاف انقطاعه قبل المحل ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار له قبله، إذ لم يجئ وقت وجوب التسليم، وانقطاع المسلم فيه بأن يفقد أو يوجد بمحل آخر لكن يفسد بنقله، أو لم يوجد إلا عند قوم لا يبيعونه، بخلاف ما إذا كانوا يبيعونه بثمن غال فيجب تحصيله، وإذا أمكن نقله من محل آخر فإن كان دون مسافة القصر وجب نقله لخفة المؤنة وإلا فلا، وقال الإمام: لا اعتبار بمسافة القصر، وقدم الناظم مؤنة النقل على هذه المسألة ليسلم من إيهام تأخير الحاوى لها عنها أنها قيد فيها أيضا، وإن اندفع فى صورة الانقطاع بالفقد بأنها لا تصلح أن تكون قيدا فيها إذ مع الفقد لا مؤنة للنقل . (فإن يجزه) أى: عقد السلم فيما نبت له فيه الخيار (ثم يندم خيرا) بين الفسخ والصبر كزوجة المولى والمعسر، وكالمشترى إذا أجاز العقد عند إباق العبد قبل قبضه، ولأنه مستحق للتسليم فى كل الأوقات، والإسقاط إنما يؤثر فى الحال دون ما يتجدد، فعلم أن الخيار على التراخى قال فى الروضة كأصلها: ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط، ويشترط كونه.

(معلوم قدر) بالوزن أو بالكيل أو بالعد أو بالذرع كما سيأتى للخبر السابق، مع

....

قوله: (بثمن غال) أى: ولم يزد على ثمن مثله، وإلا فهو كالمعدوم. انتهى. شرح «م.ر». فالمراد بكونه غاليا غلوه عما يعهد.

قوله: (والصبر) ولوقال المسلم إليه: لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه، كما صرح به الأصل شرح الروض.

قوله: (وبانقطاع إلخ) لو كان الانقطاع فى البعض خير بين الإجازة فى الكل والفسخ فى الكل، وليس له الفسخ فيما عدا الموجود، إلا برضى المسلم إليه « ب.ر».

قوله: (ليسلم من إيهام إلخ) قد يقال: مع تقديمه ماذكر لم يسلم من الإيهام لأن القيد المتوسط يرجع لما بعده أيضا «س.م».

.. ..

قياس ما ليس فيه على ما فيه، فيشترط العلم بقدره **(فى كبير جرما)** مما يتجافى فى المكيال **(بيضا وفوقه)** أى: كبيض وما فوقه كسفرجل وبطيخ ورمان وباذنجان وبقل وقصب **(بوزن)**، فلا يجوز السلم فيه بالكيل للتجافى فيه، ولا بالعد لكثرة تفاوت أفراده، ولا يقبل أعالى القصب الذى لا حلاوة فيه، ويقطع مجامع عروقه من أسفله، ويطرح ما عليه من القشور. **(أما ما لا يكال عادة)** وإن كان صغير الجرم **(فليوزن)** أيضا، **(كفت مسك)** وعنبر إذ اليسير منه ماليته كثيرة، والكيل لا يعد ضبطا فيه،

....

قوله: **(ولا يقبل إلخ)** ظاهر فى أن العقد يصح بدون اشتراط قطع الأعالى، لكن إذا أحضرت المسلم إليه بالأعالى لا يجب قبولها، وهو الذى فى حاشية المنهج، وفى «ق.ل»

قوله: **(وبقل)** قال فى العباب: وفيما أى: ويبطل السلم فيما قصد منه ورقه ولبه كالفجل والخس، بخلاف ما قصد لبه فقط كالجزر والسلجم مقطوع الورق. انتهى. وفى القوت أطلقا جواز السلم فى البقول وزنا كما سبق، وجعلها الماوردى ثلاثة أقسام: قسم يقصد منه شيئان كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه، وقسم كله يقصد فيجوز وزنا، وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت، فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه. انتهى.

فليحرر الفرق بين القسم الثانى والأول، ولعله إن تعدد المقصود يوجب اختلافه وعدم انضباطه وقضية ذلك جواز السلم فى اللب وحده، أو الورق وحده.

قوله: **(ولبه)** عبارة الحاوى للماوردى: بدل لبه أصله.

قوله: **(مقطوع الورق)** كأن المراد لا يجوز إلا بشرط قطع ورقه. انتهى «س.م».

وصرح بهذا المعنى «ح.ل» فى حاشية المنهج عن القوت، وفى حاشية المنهج أيضا نقلا عن الإمام ما حاصله: أنه يصح السلم فى قصب السكر، ولا يقبل أعلاه الذى لا حلاوة فيه، وتقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور. انتهى. وهو يفيد كما قاله «ع.ش» عدم اشتراط القطع، فإن قوله: لا يقبل أعلاه. ظاهر فى أن العقد قد صح بدون اشتراط القطع، ولكن إذا أحضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول فليفرق بينهما، أو يقضى بالصريح على الظاهر كما مشى عليه «ق.ل» على الجلال، حيث قال: يصح فى قصب السكر بعد نزع قشره الأعلى. انتهى. أى بعد شرطه.

قوله: **(وقسم كله)** مثل له فى القوت بالهندباء.

قوله: **(إلا بعد قطع ورقه)** أى: بعد اشتراط ذلك كما فى القوت.

قوله: **(فى اللب وحده إلخ)** أى: بأن يشرط قطع الورق كما مر.

وهذا ما حكاه الرافعى عن الإمام وأقره، ثم ذكر أنه يجوز السلم فى اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزنا. قال فى الروضة: وهو مخالف لما قدمه الإمام فيما لا يعد الكيل فيه ضبطا فكأنه اختار هنا إطلاق الأصحاب. انتهى. وأجاب البلقينى بأنه ليس مخالفا له، لأن فتات المسك والعنبر إنما لم يعد الكيل فيهما ضبطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل أو تركه، وفى اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت، كالقمح والفول فيصح فيه كيلا فلا مخالفة. **(مع عد اللبن)** بكسر الباء أى: ما لا يكال عادة يوزن فقط إن لم يكن لبنا، ومع عده إن كان لبنا فيقول مثلا: ألف لبنة وزن كل واحدة كذا، لأنه يضرب بالاختيار فلا يعز وجوده، والأمر فى وزنه على التقريب قال فى الروضة: الجمع فيه بين الوزن والعد اشترطه الخراسانيون، ولم يشترط العراقيون أو معظمهم الوزن، ونص فى الأم على أنه مستحب فيه لو تركه فلا بأس، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته وأنه من طين معروف.

على الجلال أنه لا يصح السلم إلا باشتراط قطع الأعالى.

قوله: (**الصغار**) قدرها بعضهم بما زنة الواحدة سدس دينار، ورده «م.ر» بأن هذا الوزن يقتضى كونها من الكبار، ولعله بحسب زمن ذلك المقدر.

قوله: (**على التقريب**) أى: يحمل على ذلك، فإن أريد التحديدصح أيضا لأنه يضرب عن اختيار. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: (**على التقريب**) أى: عند الإطلاق، فإن أريد التحديد اعتبر.. انتهى «ق.ل» الجلال.

قوله: (**أيضا على التقريب**) ظاهره وإن اعتبر فيه الوزن فقط.

قوله: (**لكن يشترط**) أى: على القولين. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**لأن فتات المسك إلخ**) قال فى شرح الروض: واستثنى الجرجانى وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما إلا وزنا.

قوله: (**ويصح فيه كيلا**) قال فى شرح الروض: وظاهر أنه إنما يقبل الجوز واللوز فى قشرهما الأسفل فقط، بل قالوا: لا يجوز السلم فيهما إلا فى القشر الأسفل. انتهى.

قوله: (**الأسفل فقط**) أى: بعد انعقاده، أما قبله فيصح السلم فيهما فى القشر الأعلى شرح «م.ر».

(ووزن أو كيل) أى: ويشترط العلم بقدره بالوزن، وإن كـان مكيـلا أو بـالكيل وإن كان موزونا فى صغير الجرم كما سيأتى مع مثاله، بخـلاف مـا تقـدم فـى الربويـات لا يجوز المـوزون إلا بـالوزن والمكيـل إلا بـالكيل، لأن المقصـود هنـا معرفـة القـدر، وثمـة المماثلة بعادة عهده ﷺ كما مر. **(ولا يغيره)** المسلم فيه عما قدر به مـن وزن أوكيـل **(فـى القبـض)**، فـلا يقبـض المشـروط وزنـه كيـلا وبـالعكس وفـاء بالشـرط، ولشـبهه بالاعتياض الممنوع منه فى دين السلم، وهـذا علـم مـن الكـلام علـى قبـض المبيـع، **(لا بذين)** أى: الوزن والكيل فإنه يمتنع التقدير بهما معـا فـى كبيرالجرم وصغيره، فلـو أسلم فى مائة صاع بر على أن وزنها كذا لم يصح، لأن ذلك يعـز وجـوده وفـى معناهـا الثياب ونحوها فلا تقـدر بـالوزن مـع وصفهـا، بخـلاف الخشـب لأن زائـده ينحـت، **وقوله: (فيما يصغر)** أى: جرمه مما لا يتجافى فى المكيال، ويعد الكيـل فيـه ضبطـا متعلق بالوزن والكيل كما تقرر وما بينهما معـترض، وصغـير الجـرم الـذى يصـح السـلم فيه.

....

قولـه: (**بـالوزن وإن كـان إلخ**) ويصـح فـى المـوزون عـدا إذا علـم قـدره بالاسـتفاضة كالنقدين، لكن لابد من الوزن عند التسليم. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**كما سيأتى مع مثاله**) هذا مع قوله قبل بالوزن وإن كان مكيـلا أو بـالكيل وإن كان موزونا يفيد أن كلا من الكيل والوزن أصل فى المثال الآتى وهو تنـاقض، وقـد يدفـع بما فى الشرقاوى على التحرير من أن للجوز واللوز أصلين فـى بـابين، فـالأصل فيهمـا فـى باب الربا الكيل ويجوز هنا بالوزن، والأصل فيهما هنا الوزن ويجوز بالكيل. فتأمل.

قوله: (**فإنه يمتنع إلخ**) إن أريد الوزن التقريبى فالظاهر الصحة، قياسا على مـا إذا جمـع بين العد و الوزن فى البطيخ، والذرع والوزن فى الثوب. فراجعه.

قوله: (**وفى معناها إلخ**) فالوصف للثياب قائم مقام الكيل.

قوله: (**فلا تقدر بالوزن**) أى: التحديدى راجعه.

قوله: (**بخلاف الخشب**) أى: ولو أريد وزنه تحديدًا لما ذكره.

(كالجوز) إذا كان **(مستوى القشور)** واللوز كذلك، فإن اختلفت قشورهما غلظا ورقة لم يصح السلم فيهما لاختلاف الأغراض في ذلك، وهذا استدركه الإمام على إطلاق الأصحاب الجواز، وتبعه الغزالي والرافعي والنووي، لكنه قال في شرح الوسيط بعد ذكره ذلك: والمشهور في المذهب ما أطلقه الأصحاب ونص عليه الشافعي. قال في المهمات: والصواب التمسك بما في شرح الوسيط لأنه متتبع لا مختصر. **(والعدد*)** بفك الإدغام للوزن أي: كونه معلوم القدر بالعد، **(والذرع في نحو الثياب)** من البسط وغيرها لأنها منسوجة بالاختيار، ولا يخفى أن ما لا يوزن ولا يكال ولا يصنع بالاختيار يكفي فيه العد كالحيوان، والمائعات يجري فيها الكيل والوزن، ولفظة نحو من زيادة النظم . **(وفسد)**.

(تعيينه) أي: تعيين العاقد **(المكيال)** وإن اعتيد الكيل به، **(والعقد)** المعين فيه ذلك **(بطل*)** أيضا **(بفقد الاعتياد)**، أي: عند فقد اعتياد الكيل به ككوز لأن فيه غررا لأنه قد يتلف المحل فيؤدي إلى التنازع، كما لو أسلم في ثوب على صفة ثوب

....

قوله: **(متتبع)** أي: لكلام الأصحاب.

قوله: **(لا مختصر)** بل قيل إنه آخر مؤلفاته. انتهى «ز.ى». انتهى. «مرصفى».

قوله: **(وإن اعتيد)** ويقوم مثله مقامه.

قوله: **(أيضا وإن اعتيد)** المراد بالاعتياد أن يعرف قدر ما يسع، ولابد من علم العاقدين وعدلين معهما، والمراد بعدم الاعتياد أن لايعرف لمن ذكر قدر ما يسع. انتهى. «ز.ى». انتهى. حاشية المنهج.

قوله: **(والعقد بطل)** وإن كان السلم حالا.

قوله: **(لأنه قد يتلف إلخ)** هذا لايشمل الحال، إلا أن يقال المراد بالمحل وقت القبض ولا يقال لا غرر في الحال، لأنه متعلق بالذمة يحتاج لتعيين المسلم إليه، فربما أخر التعيين في الحال تدبر.

معين فإنه يفسد العقد، بخلاف ما لو أسلم فى ثوب على صفة ثم أسلم فى ثوب آخر بتلك الصفة فإنه يصح، وبخلاف ما لو قال: بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة، فإنه يصح كما مر فى البيع لعدم الغرر . والسلم الحال كالمؤجل أو كالبيع وجهان، وقطع الشيخ أبو حامد بالأول وهو ظاهر كلام النظم وغيره، أما إذا اعتيد الكيل به بأن عرف ما يسع فلا يبطل العقد، وإن فسد التعيين كسائر الشروط التى لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه، فلو شرط أن لا يبدل بطل العقد كما أفهمه كلام الرافعى فى المسابقة، ومثل ذلك يأتى فى البيع . وتعيين الميزان والذراع كتعيين المكيال، فلو شرطا الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح العقد لأنه قد يموت، وكونه (**معلوم الأجل**) فى المؤجل فلا يصح تأجيله بالميسرة والحصاد وقدوم الحاج ونحوها، للآية والخبر السابقين، وما روى من أنه ﷺ اشترى من يهودى شيئا إلى ميسرته، فمحمول إن صح على زمن معلوم عندهم.

....

قوله: (**فإنه يصح**) أى: إن كانا ذاكرين لتلك الصفة، وفارق ماقبله بأن الإشارة الى العين لا تعتمد الوصف. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**وقطع إلخ**) لأن مافى الذمة قد يؤخر تعيينه.

قوله: (**وقطع إلخ**) أى: لأن المبيع معين كقوله من هذه الصبرة، أو الصبرة الفلانية المعلومة لهما، وأما السلم فيه فهو فى الذمة فالفارق موجود. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**وتعيين الميزان**) كأن قال: أسلمت إليك دينارا فيما يخرج من التمر من وضع آلة الوزن على هذا المحل، ولم يعرف ما يخرجه.

قوله: (**معلوم الأجل**) أى: للعاقدين أو عدلين فى مسافة القصر، أودونها. انتهى. «شرقاوى على التحرير». والمراد بالعدلين هنا وفى أوصاف المسلم أن يوجد أبدا فى الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر، فإن المعينين إذا اختصا بالمعرفة قد يتعذران عند المحل. انتهى شرح الإرشاد لحجر. وقول الشرقاوى فى مسافة القصر عبارة «ق.ل» وغيره فى مسافة العدوى، لأنه الذى يلزمهما الحضور منه، لو دعيا للشهادة. انتهى. وهو ظاهر.

قوله: (**كالمؤجل**) والقياس أن المبيع فى الذمة كالسلم فراجعه.

قوله: (**كالسلم**) وافق عليه «م.ر»، لكنه تردد «س.م» على «م.ر».

(كالمهرجان) بكسر الميم، وهو الوقت الذى تنتهى فيه الشمس إلى أول برج الحمل. قال النووى: ومعناه روح السنة وهو يوم النصف من أيلول. **(وكنيروز)** وهو الوقت الذى تنتهى فيه الشمس إلى أول برج الميزان، وقال القمولى: هو أول يوم من توت أول السنة القبطية، قال: وذكر أنه فى المشرق سابع عشر تموز، وأن هذا الذى بمصر أحدثه فرعون. قال النووى: ومعناه بالفارسية يوم جديد، **(وما*)** هو **(كالفصح)** بكسر الفاء وإسكان الصاد وبالحاء المهملة عيد للنصارى، والفطير عيد لليهود. **(إن لا من ذويه علما)** أى: إن علم ذلك من غير أصحابه إذ لا يعتمد قولهم، قال ابن الصباغ: إلا أن يبلغوا عددا يمتنع تواطؤهم على الكذب، ويكفى علم العاقدين أو عدلين غيرهما.

....

قوله: **(كالمهرجان)** قال فى المصباح: المهرجان عيد الفرس وهى كلمتان مهر بوزن حمل، وجان، لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة، ومعناها محبة الروح. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(من أيلول)** هو شهر برمهات القبطى. انتهى. جمل، و «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وهو الوقت الذى تنتهى إلخ)** وهو نصف شهر توت، وقيل أوله. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(وما كالفصح إلخ)** هذا لا ينافى ما فى «ق.ل» من أنه لا يصح بفصح النصارى ولا بفطر اليهود، لأن وقتهما قد يتقدم وقد يتأخر. انتهى. لأن ذلك عند الإطلاق وعدم تعيين الوقت بما يعرفه المسلمون، أو عدلان منهم.

قوله: **(كالفصح)** فى المصباح: فصح النصارى كفطرهم وزنا ومعنى، وهو الذى يأكلون فيه اللحم بعد الصيام، والجمع فصوح.

قوله: **(عيد لليهود)** يكون فى خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومى، بل شهر من شهورهم وحسابهم صعب، فإن الشهور عندهم قمرية، والسنين شمسية. انتهى. «جمل».

قوله: **(إلامن ذويه علما)** أى: إلا إن كان إمكان علمه بعد العقد من ذويه، أما إذا

.. ..

.. ..

(وفى) تأجيله (إلى شهر ربيع أو إلى * أوله) يصح السلم، وهذا بحث للإمام والبغوى فى الثانية، ورجحه فى الشرح الصغير ونقله الأذرعى عن نص البويطى وقال إنه المذهب. لكن المنقول فى الروضة وأصلها قبل البحث المذكور عن الأصحاب البطلان، لأن اسم الأول يقع على جميع النصف الأول وهو مجهول . (لا) فى قوله: يحل (فيه) أى: فى شهر ربيع مثلا فإنه لا يصح، لأنه جعله ظرفا فكأنه قال: محله جزء من أجزائه وذلك مجهول، وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه بالمجاهيل، ورد ابن الصباغ هذا الفرق بأن قضيته أن يقع الطلاق فى آخره لا فى أوله، فلما وقع فى أوله اقتضى ذلك أن الإطلاق يقتضيه واستحسنه الرافعى، وأجاب عنه إسماعيل الحضرمى كما نقله عنه السبكى بأن مراد الأصحاب أن الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام . ثم يتعلق بأوله ويقرب منه ما أجاب به النووى فى

....

علمه العاقدان من ذويه ثم عقدا فإنه يصح لعلمهما حال العقد ما أجلا إليه كذا فى الإرشاد، فمعنى كلام المصنف أنه إن كان من تمكن المعرفه بعد منه منهم فلا يصح، إلا إن كان عدد التواتر، أما إذا أخبر من هو منهم بذلك قبل العقد فيصح، ولا وجه لرد هذا لانتقاء الجهالة حيئذ عند العاقدين، سواء كذب المخبر أوصدق.

قوله. (فكأنه قال محله جزء من أجزائه) أى: وذلك مجهول غير معين، وأما التعليق بالصفات فإنه حيث صدق وجود اسم المعلق به وقع المعلق، ولاحاجة به إلى التعيين فليتأمل.

قوله: (قبله بالعام) المراد بالعموم هنا الصدق بكل جزء، وإلا فاليوم مثلا موضوع للقدر المخصوص مس الزمان، لا لكل جزء منه كما هو معلوم لكنه يتضمن كل جزء، والحكم المنسوب إليه صادق مع تعلقه بجملته، وبكل جزء منه فليتأمل. انتهى. «س.م» على التحفة. أى: فهو من المبهم لا من العام فوصفه به تجوز، وكأن علاقته أنه شبه الأجزاء بالجرئيات وأطلق عليها اسمها. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (ثم يتعلق بأوله) لتعينه للوقوع فبه، لصدق وجود المعلق به لامس حيث الوضع.

قوله: (وقال إنه المذهب) وهو المعتمد «م.ر».

.. ..

مسودته على المهذب، من أن ما قاله ابن الصباغ لا يرد على الأصحاب، لأنهم إنما أوقعوا الطلاق فى أوله لأنه يصدق عليه أنه فى يوم كذا، فوجب أن يقع فيه لا أنه يقتضيه الوضع والعرف، ويصير كما لو قال: إن كلمت رجلا فأنت طالق، فأى رجل كلمته وقع الطلاق لوجود الصفة، ولاتقول إنه اقتضاه الإطلاق، ومما يدل على صحة ما قلناه أنه لو قال: إن كلمت زيدا فى يوم الجمعة فأنت طالق، فكلمته نصف النهار يوم الجمعة وقع الطلاق، فلو كان يقتضى تعيين أوله لما وقع. وإذا صح التأجيل بشهر ربيع (**حل**) الأجل (**أولا**) أى: بأول.

(**جزء من الأول**) من الربيعين لتحقق الاسم به، ومثله التأجيل بجمادى أو بالعيد أو بنفر الحجيج، وزاد الناظم لفظة شهر ليوافق أهل اللغة، لأنهم قالوا: لا يقال ربيع بل شهر ربيع، قالوا: ولا يضاف لفظ شهر إلى شىء من الشهور إلا إلى رمضان والربيعين، وينون ربيع إذا وصف بالأول أو الثانى، ولا يقال بالإضافة قاله النووى فى مسودته على المذهب. (**أما الشهر***) المطلق (**فهو الهلالى**) دون الشمسى، لأنه عرف الشرع.

(**وتم الكسر**) أى: وتمم الشهر المنكسر بأن وقع العقد فى أثنائه، وأجل بأشهر (**إلى ثلاثين**) يوما وحسب ما بعده بالأهلة، ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد. نعم لو عقد فى اليوم الأخير من الشهر اكتفى بالأشهر الهلالية بعده،

....

قوله: (**لأنه عرف الشرع**) فيحمل عليه، وإن أطرد عرفهم بخلافه. انتهى. شرح «م.ر». قال الرشيدى: قد يقال إنه لا يجب الحمل على المعنى الشرعى، إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كما هو صريح كلام جمع الجوامع وغيره، ومن ثم بحث الأذرعى أن محله إن لم يجر عرفهم بخلافه.

قوله: (**وتم الكسر**) أى: مما بعد فيما هو بالأهلة.

قوله: (**لو عقد فى اليوم الأخير**) مثله الليلة الأخيرة، فلا فرق بين بعض يوم ويوم كامل ويوم وليلة، وإنما يظهر التفاوت إذا زاد على ذلك. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (**فى اليوم الأخير إلخ**) مثله الليلة الأخيرة. انتهى. «س.م» على المنهج.

ولايتمم اليوم مما بعدها فإنها عربية كوامل، فإن تم الأخير منها لم يشترط انسلاخه، بل يتم منه المنكسر ثلاثين ذكره المتولى . **(وما يطلق)** من السلم عن الحلول والتأجيل **(صرف * إلى الحلول)** كالثمن فى البيع المطلق، فإن كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح، **(و)** كونه معلوم **(صفات تختلف)**.

....

قوله: **(اكتفى بالأشهر الهلالية بعده)** وتكون الزيادة وهى اليوم المعقود فيه من الأجل أيضا لئلا يلزم تأخير الأجل عن العقد نقله الشيخ عميرة فى حاشية المحلى عن السبكى.

قوله: **(ولا يتمم اليوم مما بعدها فإنها عربية كوامل)** عبارة شرح «م.ر»: فإنها مضت عربية كوامل، يعنى أنه لايتمم اليوم ممايعدها، ويضم للشهر الأخير لأنه مضى قبل وقت التكميل، بخلاف ما إذا كان الشهر الأخير كاملا فإن الشهر باق وقت التكميل. فتأمل.

قوله: **(أيضا ولايتمم اليوم مما بعدها)** أى: خلافا للإمام حيث قال: لو عقد وقد بقى من صفر لحظة، وأجل بثلاثة أشهر فنقص الربيعان وجمادى حسب الربيعان بالأهلة، ويضم جمادى إلى اللحظة من صفر، ويكمل من جمادى الآخر بيوم إلا اللحظة، وكنت أود لو اكتفى بهذه الأشهر فإنها عربية كوامل، قال الرافعى: والذى تمناه نقله المتولى وغيره، وقطعوا بالحلول بانسلاخ جمادى. انتهى. «عميرة على المحلى».

قوله: **(فإنها مضت عربية كوامل)** هذا إن نقص الأخير لأنه إن تم منه ما وقع فيه العقد، فقد لا يفى بشهر عددى. تأمل.

قوله: **(بل يتمم منه المنكسر ثلاثين)** لتعذر اعتبار الهلال فيه، دون البقية. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(معلوم صفات)** أى: للعاقدين ولوفى الجملة ليشمل الأعمى، فإن سلمه صحيح، ويوكل فى إقباض رأس المال، وقبض المسلم فيه ولعدلين، بمعنى أنه يوجد أبدا فى الغالب ممن يعرفها عدلان. انتهى. «م.ر» وحجر بزيادة.

.. ..

.. ..

(أغراضهم فيها اختلافا ظاهرا * قلت) وينضبط بها المسلم فيه **(بوجه لم يدعه)** أى لم يتركه **(نادرا)** أى: مذكورة فى العقد على وجه لا يعز به وجود المسلم فيه، فخرج بمعلوم الصفات ما لا تعلم صفاته فلا يصح السلم فيه كما سيأتى، لأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه مع وروده على العين، فالسلم الوارد على الدين أولى وبالاختلاف الظاهر ما يتسامح الناس بإهمال ذكره غالبا، كالسمن والتكلثم ونحوهما مما سيأتى، وأورد الرافعى على هذا أن كون العبد ضعيفا فى العمل وقويا وكاتبا وأمينا، وما أشبه ذلك أوصاف تختلف بها الأغراض ولا يجب ذكرها، قال الأسنوى: وتصحيح الضابط أن يزاد فيه فيقال: من الأوصاف التى لا يدل الأصل على عدمها، فإن الضعف والكتابة وزيادة القوة الأصل عدمها، وخرج بما زاده الناظم اللآلئ الكبار ونحوها مما سيأتى، وهذا يغنى عنه قوله بعد: ولا فيما وجوده يعز.

(بذكره جنسا ونوعا)، أى: معلوم الصفات بذكر العاقد جنسه ونوعه كإبل مهرية، **(واقتصر*)** منهما **(بالنوع)** أى: عليه **(إن أغنى)** عن الجنس كالجاموس والمعز، فإن ذكرهما يغنى عن ذكر البقر والغنم وهذا من زيادته، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره **(وصغر)** بإسكان الغين مخففا من فتحها وضبطه الشارح مع ذلك بضم الصاد، ويحتمل بقاؤها على الكسر، **(وكبر)** أى بذكره الجنس والنوع مع ذكر الصغر والكبر.

....

قوله: **(وينضبط إلخ)** حاصله كما فى شرح الإرشاد أنه يشترط أن يذكر المسلم فيه فى العقد بالصفات التى ينضبط بها على وجه لا يعز وجوده دائما أو غالبا. انتهى. واختار «م.ر» أن ذكرها فى مجلس العقد كذكرها فيه، وقال «زى»: لايكفى فى مجلس العقد، انظر «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(مايتسامح الناس إلخ)** لكن إن ذكر شيء منه، وجب اعتباره. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(مع ذكر الصغر والكبر إلخ)** عبر عنه فى العباب بالسمن وضده فيخالف الرقيق فى ذلك، لاختلاف الغرض به هنا اختلافا ظاهرا.

قوله: **(أى مذكورة فى العقد)** فيه إشارة إلى تعلق بوجه بمذكورة مقدرا.

....

(لجثة الطير)، ومع ذكر لونه وسنه إن عرف، وذكورته أو أنوثته إن اختلف بهما الغرض. (ولونا فليبن * وكونه أنثى وضدها وسن) بالوقف بلغة ربيعة وبزيادة

....

قوله: (ومع ذكر لونه إلخ) أى: إن لم يرد للأكل. انتهى. شرح منهج.

قوله: (ولونا) لم يقيده بما إذا لم ترد للأكل لأن المراد بعدم الإرادة للأكل على ما يفيده كلامهم فى الطيران يراد منه غرض آخر كالأنس به بحسب الشأن، والماشية يراد منها ذلك، على أن بقاء جلد الماشية بعد موتها منتفعا به يفيد وجوب ذكر لونه، وإن أراد العاقدان أكله ففارق الطير، ولما كان السمن والهزال لا يظهر لشرطه غرض إلا فيما هو مأكول حالاً كاللحم، لأنه لا يتأتى تسمينه بعد ذلك مع تفاوت الغرض به، بخلاف الحى لو أراد العاقدان أكله فيتأتى فيه ذلك، أى: التسمين بعلف، والهزال بعدمه لم تتوقف الصحة هنا على ذكره، ففارق لحم غير الصيد والطير، وبهذا يندفع ما قيل هنا. انتهى مرصفى على المنهج. لكن يرد عليه أنه يجب التعرض للسمن وضده فى الطير، مع إمكان التسمين فيه. تأمل.

قوله: (وكونه أنثى وضدها إلخ) ولاختلاف الغرض بالذكورة والأنوثة فى شأن الماشية، وإنما لم يقل إن اختلف الغرض ليفارق ما يأتى فى اللحم.

قوله: (صنف النوع) كخطابى و رومى.

قوله: (ومع ذكر لونه إلخ) لايقال: هذا يفيده ماعدا قيد السن وقيد الذكورة أوالأنوثة قول المصنف: ولونا إلخ، فذكر الشارح إياه لبيان القيدين، لأنا نقول هذا غفلة عن قوله فى حيوان غيره.

قوله: (وسنه إن عرف) قال فى شرح الروض: ويرجع فيه للبائع كما فى الرقيق، والظاهر أنه إذا ذكر السن لايحتاج إلى ذكر الجثة كمافى الغنم، ولما قالوه إن ذكرها إنما اعتبر لأن السن الذى يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف. انتهى.

قوله: (ماعدا قيد السن) وهو المعرفة، وقيد الذكورة أو الأنوثة هو اختلاف الغرض بهما.

قوله (لبيان القيدين) أى قوله: إن عرف، وقوله: إن اختلف بهما الغرض، لكن لاوجه حينئذ لذكر اللون إذ لا قيد له.

قوله: (لايحتاج إلى ذكر الجثة إلخ) المتجه وفاقا لما مال إليه «م.ر» خلافه، لأن الغرض يختلف بكبر الجثة، والسن لا يدل على ذلك. انتهى «س.م» على المنهج.

فليبن تكملة، أى: وبذكره مع جنس المسلم فيه، ونوعه: لونه وكونه أنثى أوذكرا وسنه كمحتلم أو ابن ست أوسبع **(فى)** كل **(حيوان غيره)**، أى: غير الطير رقيقا كان أو غيره. فإن لم يختلف لون الصنف كالزنجي لم يجب ذكره، **(و)** بذكره مع مامر **(القدا*)** طولا وقصرا وربعة **(فيمن أرق)** أى: فى الرقيق، سواء كان **(أمة أو عبدا)**. ويصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أوكدرة وذكرهم لهذا، وللقد فى الرقيق دون غيره يقتضى أنه لا يعتبر ذكرهما فى غيره من الحيوان وهو ظاهر، إلا فى

....

قوله: **(وكونه أنثى إلخ)** ظاهر كلامهم بل صريحه أنه لايجب التعرض هنا لكونه فحلا، أو خصيا، وعليه لا يلزمه قبول الخصى لأن الخصاء عيب.

قوله: **(فى كل حيوان)** وافق «م.ر» على اشتراط ذكر اللون فىالثياب أيضا. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(إن عرف)** عائد للسن فقط، كما صرحت به عبارة شرح المنهج وهو ظاهر.

قوله: **(وذكورته أو أنوثته)** عبارة الروض: والذكورة والأنوثة إن أمكن وتعلق به غرض.

قوله: **(كمحتلم)** والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته، وإلا فابن عشرين سنة محتلم. شرح الروض.

قوله: **(كمحتلم)** قضية إطلاقه أن هذا يأتى فى غير الآدمى.

قوله: **(وهو ظاهر)** بل نقل الرافعى الاتفاق عليه فى الثانى، لكن جزم ابن المقرى فيه بالاشتراط وسبقه إليه الماوردى. قال: وليس للإخلال به وجه، ذكر ذلك الشارح فى غير هذا الكتاب والوجه الاشتراط، وحمل ما نقله الرافعى على ما إذا كان بمحل لا يختلف فيه الغرض بذلك « م.ر».

قوله: **(إن أمكن)** أى: التمييز بها. انتهى منه.

قوله: **(أول عام الاحتلام)** أى: بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر، أو وقته وهو خمسة عشر وإن لم يرضيا. انتهى حجر. وإذا كان الظاهر من اشتراط المسلم الاحتلام ذلك اندفع قول الأذرعى: فى النفس منه شىء، لأن الاحتلام مظنة سن المعاشرة إلى الخامسة عشر، والغرض يختلف بذلك، ووجه الدفع أن الظاهر أن مراده أحد الأمرين المعينين عنده، ولايضر إبهام أحدهما لعلمه به فى ضمنهما.

قوله: **(وليس للإخلال به وجه)** قال فى شرح الروض: بل له وجه، يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج والتكلثم. انتهى. انتهى عميرة على المنهج «س.م» عليه أيضا.

القد للمركوب ونحوه . قال الأسنوى: ويستحب فى الخيل ذكر شياته، أى: لونه المخالف لمعظم لونه كالأغر و المحجل واللطيم، وهو ما سالت غرته فى أحد شقى وجهه، قال: وفى الحاوى لا يجوز السلم فى فرس أبلق لعدم انضباطه . قال فى المنهاج: بعد ذكر السن والقد وكله على التقريب، وفى الروضة كأصلها والمحرر والأمر فى السن على التقريب، حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرته، ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وكذا فى السن إن كان بالغا وإلا فقول سيده إن ولد فى الإسلام، وإلا فقول أهل الخبرة بظنونهم، وبذكر الثيوبة أو البكارة فى الأمة.

....

قوله: (**لا يجوز السلم فى فرس أبلق**) الأشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه، ويكفى ما يصدق عليه اسم البلق كسائر الصفات. انتهى. شرح «م.ر». والبلق سواد وبياض كما فى المختار. قال «ع.ش»: وينبغى أن يلحق به كل ما اشتمل على لونين غيرهما. انتهى. معنى.

قوله: (**فى فرس أبلق**) بخلاف الأعفر وهو الذى بين السواد والبياض «س.م» على المنهج.

قوله: (**لعدم انضباطه**) دفع بأنه يكفى مايصدق عليه اسم البلق كما مر.

قوله: (**ويعتمد قوله الرقيق فى الاحتلام**) قال حجر: أى: العدل، وقضيته عدم قبول خبر الكافر، وفى كلام بعضهم أنه يقبل، ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال: اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف إلا منه قبل بخلاف إخباره عن السن لابد فى قبوله منه أن يكون مسلما. انتهى. «ق.ل» «ع.ش» وهو ظاهر.

قوله: (**ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام**) أى: ولو كافرات إن كان المراد الاحتلام بالفعل، فإن كان المراد به بلوغ سن الاحتلام وإن لم يحتلم فلا يقبل.

قوله: (**إن كان كافرا**) فإن كان مسلما قبل، لأنه من قبيل قوله: وكذا فى السن إلخ، إلا أن يدعى أنه ليس ببالغ هنا فليس منه، فلا يقبل ولو مسلما وهو كذلك.. انتهى. مرصفى على المنهج.

.. ..

.. ..

(**لا سمنا ولا ملاحة**) أى: حسنا، (**ولا *تكلثما**) للوجه وهو استدارته، (**أو دعجا**) وهو شدة سواد العين مع سعتها، (**أوكحلا**) بفتح الكاف والحاء وهو أن يعلو جفون العين سواد من غير اكتحال، فلا يشترط ذكر شىء منها لتسامح الناس بإهمالها غالبا ويعدون ذكرها استقصاء ومبالغة، ويندب أن يذكر مفلج الأسنان أو غيره، وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين، ويجوز شرط كون الرقيق يهوديا أو نصرانيا أو خبازا أو مزوجا، بخلاف كونه شاعرا لأن الشعر طبع لا يمكن تعلمه، وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق للجهالة.

(و) بذكره فى (**اللحم**) من غير الصيد مع الجنس والنوع والسن والذكورة أو الأنوثة أنه (**راضع خصى معتلف * أو غيرها**) أى: ضدها أى فطيم فحل راع، نعم

....

قوله: (**الرقيق**) أى: المسلم. انتهى. «س.م» على المنهج عن حجر وشرح الروض. انتهى «ع.ش».

قوله: (**وإلا فقول سيده**) ظاهره أن السيد لا يقبل إلا إن كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد، ويمكن تقدير الشارح بأنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغا وأخبر، وإلا بأن كان غير بالغ أو بالغا ولم يخبر فقول السيد، ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول السيد وقول العبد قدم قول العبد، لأنه إنما قبل قول السيد عند عدم إخبار العبد، ويصرح به قول حجر فى شرح العباب: وإلا، أى: وإن لم يولد فى دار الإسلام، ولم يعلم السيد من حاله شيئا، وكان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سن نفسه، وكذا لو اختلف السيد والعبد فى سنه فيما يظهر. انتهى. أى: فيقدم خبر العبد. انتهى. «ع.ش». لكن الصواب أن عبارة شرح العباب هكذا أى فيعتمد قول النخاسين، فلا تصريح فيها بما ذكر. انتهى. مرصفى.

قوله: (**وإلافقول سيده**) أى البالغ العاقل المسلم.

قوله: (**إن ولد فى دار الإسلام**) المراد منه أن يعلم السيد ذلك. انتهى تحفة.

قوله: (**معتلف**) قال فى شرح الروض: قال الزركشى: وقياس ماسيأتى فى اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا، كما صرح به بعضهم. انتهى.

.. ..

لحم الطير لا يشترط فيه ذكر الذكورة والأنوثة إلا إذا أمكن التمييز وتعلق به غرض، ذكره فى الروضة وأصلها، فلو كان ببلد لا يختلف فيها الراعى والمعتلف قال الماوردى: لم يلزم ذكره . والرضيع والفطيم فى الصغير، أما الكبير فمنه الجذع والثنى فيذكر مراده، ولا يكفى فى المعتلف الاعتلاف مرة أو مرات، بل لابد أن ينتهى إلى مبلغ يؤثر فى اللحم كما قاله الإمام، أما لحم الصيد فلا يحتاج فيه إلى ذكر أنه خصى

....

قوله: (أهل الخبرة) ويكفى واحد منهم إن كان عدلا لأن المدار على حصول الظن. انتهى. تحفه.

قوله: (أيضا أهل الخبرة) عبارة التحفة: وإلا فقول بائعى الرقيق يظنونهم ويكفى إلخ ما مر، وعبارة «م.ر»: وإلا فقول النخاسين أى: الدلالين، ومعنى العبارات كلها واحد لأن المراد ببائعى الرقيق هم النخاسون، لاخصوص المسلم إليه. قال «ع.ش»: فإن لم يخبروا بشيء وقف الأمر إلى أن يصطلحوا على شيء.

قوله: (من غير الصيد) هذا بالنسبة للراضع والخصى والمعتلف وضدها، أما كونه من فخذ أو جنب أو كتف فلا بد من ذكره فى كبير الطير أو السمك، كما فى الروض وشرحه. انتهى. «س.م» على حجر بزيادة.

قوله: (معتلف أو غيرها) لم يوجبوا ذكر المعتلف فى الحيوان، لأنه لا اختلاف فى الماشية نفسها بالعلف وضده، لتأتى تدارك مايفوت بأحدهما بسهولة، مع عدم تفاوت الغرض تفاوتا قويا. انتهى. مرصفى أخذا من التحفة.

قوله: (أما الكبير فمنه الجذع والثنى فيذكر مراده) هذا مع قوله سابقا: والسن يوهم أنه يجمع بين السن وكونه جذعا إلخ، وليس مرادا كما هو ظاهر، إذ لا وجه له بل المراد أنه يذكر السن أوكونه جذعا إلخ، ولو اشترط كونها جذعة هل يجزى الإجذاع قبل العام أوبعده؟ الظاهر عدم الإجزاء إن اختلف به الغرض. انتهى. «س.م» على المنهج. واستقرب «ع.ش» الإجزاء إن أجذعت فى وقت جرت العادة بالإجذاع فيه.

قوله: (ويذكر إلخ) إن كان وحشيا. انتهى. عباب.

قوله: (أوضدهما) ظاهره بقاء اعتبار كونه رضيعا أو فطيما.

.. ..

معتلف أو ضدهما، قال الشيخ أبو حامد واتباعه: وبذكر أنه صيد بأحبولة أو سهم أو جارحة وأنها كلب أو فهد، فإن صيد الكلب أطيب لطيب نكهة فمه . **(فخذا)** بإسكان الخاء **(وجنبا وكتف)** بالوقف بلغة ربيعة أى: وبذكره فى اللحم أنه من فخذ أو جنب أو كتف أو غيرها، وقال العراقيون كالشافعى فى البويطى من سمين أوهزيل، ولا يجوز شرط العجف لأنه عيب عن علة، وشرطه مفسد لأنه لا ينضبط. ذكره الرافعى، لكن الذى فى الصحاح: العجف الهزال . **(و)** يقبل مع اللحم **(العظم بالعرف)** كنوى التمر. فإن شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله مع العظم، أما ما لا يقبل عرفا فلا يجب قبوله كالرأس والرجل، ولو من الطير والسمك وكذنب السمكه إذا عرى عن اللحم. ويجب قبول جلد الطير والسمك وصغير الجداء، بخلاف كبيرها ذكره فى الكفاية، ولا فرق فى جواز السلم فى اللحم بين الطرى والقديد والملح وغيره، **(و)** يذكره مع ذكر الجنس والنوع **(طول الشقه*)** المسلم فيها **(وعرضها وغلظا ودقه)** لخيوطها أى: أحدهما.

(وناعم الملمس والعتاقه * والضد) أى: أو ضدهم أى: الخشونة: والحداثة **(والرقة)** وهى تباعد الخيوط بعضهما عن بعض، **(والصفاقه)** وهى انضمامها أى: بذكر أحدهما.

....

قوله: **(لكن الذى فى الصحاح إلخ)** أى: وقد قال العراقيون والشافعى: لابد من ذكر السمين والهزيل.

قوله: **(وكذنب السمك إذا عرى عن اللحم)** رأس السمك كذنبه فى هذا التفصيل، كما فى شرح «م.ر» وحجر، بخلاف رأس الطير كما فيهما فليحرر فرق، أما الرجل فلا تقبل مطلقا، عليها لحم أو لا كما فى «ع.ش».

قوله: **(الجدا)** جمع جدى.

قوله: **(والرقة إلخ)** ولا يغنى عنهما ذكر الغلظ والدقة بالدال، لأنهما يرجعان إلى كيفية الغزل لا إلى كيفية النسج. انتهى. عراقى.

قوله: **(بالعرف)** هل العبرة فى العرف بموضع العقد أو بموضع التسليم ؟ فيه نظر.

.. ..

(وموضع النسج) إن اختلف به الغرض، وقد يغنى عنه وعن الجنس ذكر النوع وقوله: والعتاقة والضد وموضع النسج من زيادته . ويذكر فى الثمار والحبوب نوعها ولونها وبلدها وصغرها أو كبرها وعتقها أوحداثتها ، **(وفى المقصور*)** من الثياب **(جاز)** السلم كما في الخام، **(وخام مطلق)** أي: ومطلق **(المذكور)** منها يحمل على الخام دون المقصور لأن القصر صفة زائدة.قال الشيخ أبو حامد: فإن أحضر المقصور كان أولى. وقضيته أنه يجب قبوله وفيه نظر، لأنه وإن كان أزيد قيمة فالخام أمسك، ولا يجوز أن يذكر نسج رجل بعينه إلا أن يكون ينسب إليه نسبة تعريف.

....

قوله: **(وقد يغنى إلخ)** بأن ذلك النوع لا ينسج إلا من جنس كذا فى بلد كذا. انتهى. جمل.

قوله: **(وعتقها)** بضم العين وكسرها كما فى القاموس. انتهى. شوبرى. وفى «ع.ش» أنه مصدر عتق كنصر وقرب فهو بضم أوله وفتحه، وأنه ليس فى القاموس مانسبه إليه الشوبرى.

قوله: **(إنه يجب قبوله)** هو الوجه كما قاله السبكى، إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله. انتهى. شرح «م.ر».

وقوله: إلا أن يختلف به الغرض أى: لعامة الناس لا لخصوص المسلم، كما هو القياس فى نظائره. انتهى. «ع.ش» عليه.

قوله: (**والقديد**) ولا بد من ذكر أحدهما.

قوله: (**والعتاقة**) ينبغى تقييد اعتبار العتاقة أو الحداثة بما إذا اختلف بها الغرض، كما قيدوا اعتبارهما فى الغزل بذلك.

قوله: (**أوحداثتها**) قضية هذه العبارة أن الثمار تشمل العتيق، مع أن العتيق لايكون إلا يابسا والثمار لاتشمله.

قوله: (**وفيه نظر**) قد يتجه عدم الوجوب عند ظهور اختلاف الغرض.

.. ..

(قلت: و) يجوز السلم (**فى البرود**) وسائر ماصبغ غزله قبل النسج، بخلاف المصبوغ بعده لأن الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة بخلافه قبله، (و) فى (**الطروس***) أى: الورق عددا ويذكر نوعه وطوله وعرضه ووصفه، (لا) فى (**القز**) و (**فيه الدود**) حيا أو ميتا لمنعه معرفة وزنه، وفى الروضة فى البيع أنه يجوز بيع القز وزنا وفيه الدود، وصوب الأسنوى ما هنا، وفرق غيره بأن البيع يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل، بخلاف السلم فإنه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر، (و) لا فى (**الملبوس**) كقميص وسراويل مغسولا أو غيره، لأنه لا ينضبط فأشبه الجباب والخفاف المطبقة، والقلانس والثياب المنقوشة، بخلاف الجديد يجوز السلم فيه، وبذلك صرح الصيمرى فى شرح كفايته، وعليه يحمل ما فى الروضة وأصلها عنه من جواز السلم فى القمص والسراويلات وما فيهما فى الخلع من عدم جوازه فيها، وفيهما عن الرويانى أنه يجوز السلم فى المنافع كتعليم القرآن، ومحله فى المنافع التى فى الذمة كما صرحا به فى باب الإجارة. (**بلغة**) أى معلوم الصفات مع ذكرها بلغة (**يعرفها عدلان***) ليرجع إليهما عند التنازع، فلا يشترط فى معرفتها الاستفاضة، ولا يكفى

....

قوله: (**لأن الصبغ بعده إلخ**) فالمراد بالصبغ: الصبغ بما له جرم لا بما هو تمويه، فإنه يصح مطلقا. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**أيضا لأن الصبغ بعده إلخ**) يفيد أنه لو فيه أسلم فيه، وشرط غسله بحيث لم يبق به انسداد جاز، وهو كذلك. انتهى. «ح. ل» على المنهج.

قوله: (**لا فى القز وفيه الدود**) أى: بأن يقيد فى العقد بذلك، بخلاف ما لو أطلق فيصح، كما يفيده كلام العباب. انتهى. رشيدى.

قوله: (**وفرق غيره إلخ**) اعتمدوا هذا الفرق فى جواز بيع الأرز فى قشره دون السلم فيه، لكن جزم «م.ر» فى شرح المنهاج هنا بعدم الصحة مع اعتماده الفرق المذكور فى الأرز.

قوله: (**وقضيته أنه يجب إلخ**) اعتمده «م.ر».

.. ..

الواحد ولو عدلا ولا غير عدل وإن تعدد، فتعبيره بعدلين أولى من تعبير الحاوى بغير العاقدين، وزاد عليه بيان كيفية علم الصفات بقوله: **(كالحكم فى صفاته)**، ولو أخره عن قوله: **(وذان)** أى: العاقدان كان أولى، إذ المعنى بلغة يعرفها عدلان والعاقدان كالحكم فى صفات المسلم فيه فإنه لابد أن يعرفها عدلان والعاقدان، فلو جهلاها أو أحدهما أو عرفاها لكن جهلها غيرهما لم يصح العقد، بخلاف التأقيت بالفصح ونحوه فإنه يكفى فيه معرفتهما أو معرفة عدلين غيرهما كما مر . قال الرافعى: ولعل الفرق أن الجهالة فيه راجعة إلى الأجل وهنا إلى المعقود عليه، فجاز أن يحتمل هناك ما لا يحتمل هنا، ويشترط كونه.

(منضبطا صفاته) التى يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا **(وإن خلط*)** بعضه ببعض، وهذا علم من قوله: معلوم صفات إلى آخره، إذ لو لم تنضبط صفاته لم تكن معلومة، فلو فرعه عليه كغيره كان أولى، بأن يقول: معلوم صفات يختلف فيها الغرض اختلافا ظاهرا مذكورة فى العقد على وجه لا يعز به وجوده، فيصح فيما تنضبط صفاته **(كالخز)** من الثياب وهو المركب من إبريسم ووبر أو صوف. **(والشهد)** بفتح الشين وضمها وهو العسل بشمعه خلقة، **(وجبن و إقط)** كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والأنفحة من مصالحه، ويزيد الإقط بيسير دقيق ويذكر فيهما مع النوع البلد ورطبا أو يابسا، وقوله:

(على الأصح) أى: فى الأربعة من زيادته، ومقابله ينفى الانضباط بأن كلا من الوبر أو الصوف والشمع والملح والأنفحة والدقيق يقل ويكثر، **(وكذا العتابى*)** من الثياب وهو المركب من قطن وحرير، **(وخل ما جف من الأعناب)** أى: خل الزبيب.

....

.. ..

قوله: **(كالحكم فى صفاته)** قال فى شرح المنهج: وليس المراد هنا وثم عدلين معينين، إذ لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما، أو يغيبا فى وقت المحل فيتعذر معرفتها، بل المراد أن يوجد أبدا فى الغالب ممن يعرف عدلان أو أكثر. انتهى.

.. ..

(والتمر) وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء، **(والمخيض عن ماء خـلا)** دون ما لا يخلو عنه لاستغنائه عنـه، بخـلاف خـل الزبيـب والتمـر لأن المـاء قوامـه، ودون اللبن الحـامض لعـدم انضبـاط الحموضـة ولأن حموضتـه عيـب فيـه، ولا يضـر وصـف المخيض بالحموضة لأنها مقصودة فيه ذكره فى الروضـة وأصلهـا والحـاصل أن المختلـط

....

قوله: **(دون ما لا يخلو عنه)** أى: وكان مقدار الماء مجهولا، بخلاف مـا إذا كـان مقـدار كل من اللبن والماء معلوما بأن عين مقدار كل منهما كما فى شرح التحرير.

قولـه: **(ولأن حموضتـه عيـب فيـه)** الأولى تـرك الـواو لأن عـدم انضبـاط الحموضـة إذا كانت مقصودة لا يضر كما فـى المخيـض، بخـلاف مـا إذا كـانت عيبـا فإنهـا حينئـذ غـير مقصودة، فيضر عدم انضباطها لعدم قصد أى فرد منها. تدبر.

قوله: **(ولأن حموضته عيب فيه)** انظرما المراد بهـذا التعليـل مـع أنـه إذا انضبـط العيـب كالعمى صح السلم، وعبارة شرح «م.ر»: ولايصح فى حامض اللبن لأن حموضتـه، إلا فـى مخيض لاماء فيه فيصح فيه، ولا يضر وصفه بالحموضة لأنها مقصـودة فيـه.. انتهـى. وقـال فى موضع قبل ذلك: سبب عدم الصحة فى المخيض الذى فيه الماء عـدم انضبـاط حموضتـه فإنه عيب فيه. انتهى.

قوله: **(لأنها مقصودة فيه)** أى: فلا يضـر تفاوتهـا لأن كـل فـرد مـن أفرادهـا مقصـود فليتأمل وليراجع.

قوله: **(كالشهد إلخ)** صريح فى جـواز السـلم فـى العسـل المختلـط بالشـمع، وبـه قـال «م.ر» وغيره، وخالف «ق.ل» على الجلال معللا بأن الشمع مانع مـن معرفـة قـدر العسـل، ففيه الجهل بأحد المقصودين، ومنع قياسه على التمر وفيه النوى لأن الشمع مقصـود لذاتـه، وليس بقاؤه فيه من مصالحه كما هو ظاهر.

قوله: **(دون ما لا يخلوعنه)** قال فى شرح الروض: لعدم انضباطـه، ولأن حموضتـه عيـب فيـه. انتهى.

قوله: **(وصف المخيض)** أى: الذى لا ماء فيه.

قوله: **(لأنها مقصودة)** أى: فلم تكن عيبا.

قوله: **(أى فلم تكن عيبا)** فيه أنها غير مضبوطة حرره.

الذى يصح السلم فيه ماكان منضبطا بأن كان اختلاطه خلقيا كالشهد إلحاقا لـه بـالتمر وفيه النوى أو صناعيا وقصد بعض أركانه، سواء استهلك البـاقى كـالجبن والأقـط أم لا كخل الزبيب والتمر، أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالخز والعتـابى، بخـلاف مـا لا ينضبط كالمعاجين والهرايس والغوالى، ومعظم الأمـراق والحـلاوات والنعـال والحنطـة المختلطة بالشعير وكالمذكوارت بقوله: **(لا فى رءوس وأكارع)** بصرفه للـوزن فـلا يصـح السلم فيها، وإن كانت نيئة منقاة من الصوف مضبوطة بالوزن لتعـذر ضبطهـا لمـا فيهـا من الأبعاض المختلفة، ويخالف السـلم فـى الحيـوان وإن اشـتمل عليهـا، لأن المقصـود جملته من غير تجريد النظر إلى آحاد الأعضاء **(ولا)**.

قوله: **(وقصد بعض أركانه)** لم يقيده بكونه منضبطا لأن البعض الآخر لما لم يكن مقصودا وكان من صالح الأول كأنه لم يكن إلا البعض المقصود. تدبر.

قوله: **(كالجبن)** أى: غير العتيق، لأن العتق غير منضبط. انتهى. «م.ر».

قوله: (**كالشهد)** قال الأذرعى: هذا لايصح أن يقال فيه منضبط.

قوله: (**والعتابى)** فى القوت نقلا عن جماعة ماحاصله: أن المراد بالانضباط هنـا كـون اللحمـة من أحدهما والسدى من الآخر، وأما معرفة مقدار كل جزء وزنـا فليـس بشـرط، ونقـل التصريـح بذلك عن عبارة الدخائر والشامل وغيرهما «ب.ر».

قوله: **(ولا فيما وجوده يعز)** نعم لو أسلم حالا فى موجود عند المسلم إليه بمحل يندر وجـوده فيه صح عند صاحب الاستقصاء، وكلام الباقين يدل على ضعفه، وأن العبرة بما من شأنه لا بـالنظر لفرد خاص، على أن هذا الذى عنده قد يتلف قبل أدائه، فيعود التنازع المسبب عنه اشـتراط عـدم عزة الوجود « ش ع».

قوله: (**لا يصح أن يقال إلخ)** لأن المنضبط هو ماعرف المتعاقدان وزن كـل مـن أجزائـه، كمـا نقلـه «م.ر» عن الأذرعى فى شرح المنهاج، لكن إن اكتفى بالظن كما قاله حجر: صح كونه منضبطا تدبر.

وقال «ح ل» بعد نقله ما مر عن «م.ر»: والذى ينبغى أن المراد بالا نضباط أنـه لـو زاد أونقـص أفسـد وهذا واضح على مافيه فى الجبن والاقط، دون الشهد والخل. انتهى.

وقوله: على مافيه إلخ قد يمنع تأمل.

قوله: **(يدل على ضعفه)** معتمد.

(فيما وجوده يعز)، لأن السلم عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق به، وعزة وجوده إما لندرته فى نفسه كلحم الصيد بموضع العزة أو لندرة اجتماع صفاته التى يجب التعرض لها، (كالأمه * والفرع) لها لأن اجتماعهما بالصفات المشروطة فيهما نادر، وكذا أمة وأختها أو أحد يناسبها أو أمة حامل، أو شاة وفرعها أو عبد وابنه أو أخوه . واستشكل الرافعى ذلك بحكايتهم عن النص أنه لو شرط كون العبد كاتبا أو الجارية ماشطة صح، مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة، وأجاب عنه فى المهمات بأن الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم، بخلاف الفرعية والأخوة ونحوهما . (واللآلى المستعظمه) أى: وكاللآلىء الكبار وهى ما يطلب للتزين، واليواقيت والزبرجد لأنه لابد فيها من ذكر الحجم والشكل والوزن والصفاء واجتماعها نادر، بخلاف الصغار وهى ما يطلب للتداوى، قال الماوردى: ولا بأس بالسلم فى البلور لأن صفته مضبوطة بخلاف العقيق فإن الحجر الواحد منه يختلف .

قوله: (إن كان لم يصلح) حاصل المعتمد أنه لانظر إلى المؤنة فى السلم الحال، بل إن كان المكان صالحا لم يشترط التعيين مطلقا وإلا اشترط التعيين مطلقا، وإن كان مؤجلا، فإن كان المكان صالحا ولا مؤنة لنقله لم يشترط التعيين، وإلا اشترط. انتهى. «طب» «س.م».

قوله: (معينا أين أدا) استعمل أين متصرفا فإنه نائب فاعل معينا.

قوله: (فإن كان المسلم فيه حالا) وإن كان لحمله مؤنة «م.ر».

قوله: (فلا يشترط) قال ابن الرفعة فيما إذا كان حالا: هذا إذا كان موضع العقد صالحا للتسليم، وإلا فالظاهر أنه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الأئمة، وفيما قاله وقفة كذا فى شرح الروض.

قوله: (فى القوت إلخ) هو للأذرعى وانظر هذا مع

قوله: إن المنضبط هو ما عرف المتعاقدان وزن كل من أجزائه الذى بنى عليه عدم انضباط التشهد.

قوله: (ليس بشرط) الراجح اشتراط معرفة المقدار من كل، حتى يكون منضبطا. انتهى بهامش صحيح. أقرب مكان صالح مطلقا

(**معينا أين أدا**) بفتح الهمزة وبالقصر للوزن، أى: ويشترط كون المسلم فيه معينا مكان أداء (**ما أجله***) منه (**إن كان لم يصلح مكان العقد له**) أى: للأداء.

(**أو**) كان يصلح له لكن (**كان**) المسلم فيه أى حمله (**ذا مؤنة تؤدى***)، لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك، فان كان المسلم فيه حالا أو مؤجلا ولا مؤنة لحمله وصلح مكان العقد للأداء فلا يشترط ذلك، ويتعين مكان العقد للأداء للعرف فإن عينا غيره تعين. بخلاف بيع المعين لا يجوز فيه ذلك. فإن السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير الأداء بخلاف البيع، والمراد بمكان العقد تلك المحلة لا ذلك المكان بعينه، ولو قال: تسلمه فى أى موضع شئت من البلدان بطل العقد لعدم

....

قوله: (**فإن عينا غيره تعين**) لو عينا غير صالح فسد العقد عند « زى»، وقال غيره: يتعين أقرب موضع صالح إليه. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**لا يجوز فيه ذلك إلخ**) ظاهره أن شرطه يفسده.

قوله: (**تلك المحلة**) فيكفى أى: موضع منها وإن لم يرض به المسلم، ولوقال فى أى مكان من المحلة أو البلد لم يضر إن لم تتسع وإلا فسد، كما لو قال: فى أى البلاد شئت أو بلد كذا أو كذا، أى: أنه ردد فى عبارته بين بلدين. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**بيع المعين**) أخرج بيع ما فى الذمة.

قوله: (**ولو عينا مكانا**) ينبغى أو تعين بالشرع كأن تعين مكان العقد فيما تقدم.

قوله: (**فخرب**) أى: أوحدث فيه خوف.

قوله: (**قال ابن الرفعة إلخ**) اعتمده شيخنا «طب»، و «م.ر». انتهى «س.م» على المنهج، ومثلهما حجر كما بهامش شرح الروض، لكنه خلاف المصنف والشارح هنا وشرح الروض.

قوله: (**أخرج بيع ما فى الذمه**) تقدم للمحشى أنه يجوز تأجيله، فيجرى فيه مافى السلم.

قوله: (**أخرج بيع ما فى الذمة**) قال فى حاشية التحفة فى التتمة: كل عوض أى من نحو أجرة وصداق وعوض خلع ملتزم فى الذمة، أى: غير مؤجل له حكم السلم الحال، قال فى شرحه: إن عين لتسليمه مكان جاز وتعين، وإلا تعين موضع العقد. انتهى.

البيان، أو فى أى موضع شئت من بلد كذا فإن اتسع كبغداد لم يجز والإجاز، ولو عينا مكانا فخرب وخرج عن صلاحية الأداء فالأقيس فى الروضة من ثلاثة أوجه أنه يتعين أقرب مكان صالح، قال الأسنوى: لابد أن يقال مع هذا إن كان الصالح أبعد من الخرب استحق أجرة الزائد لأن العقد لم يقتضه وإنما أوجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما فى نظائره من الإجارة، وإن كان أقرب فيتجه تخيير المسلم بين أن يتسلم فى الخرب ولا كلام، وأن يتسلم فى الصالح من غير حط شىء من الأجرة، ولو قال: أخذ بدل

....

قوله: (فالأقيس إلخ) عبارة «ق.ل» على الجلال: ومتى خرج محل التسليم عن الصلاحية تعين أقرب محل إليه ولو أبعد من الأول ولا أجرة ولا خيار، بل لو طلب المسلم التسليم فى الذى خرج عنها لم يجب إليه، لتعيين الأقرب شرعا كالنص عليه. انتهى.

قوله: (أو أردأ) الحاصل أن ذكر الرَّدىء والأردأ نوعًا يجوز وكذا الجيد، بخلاف الأجود فلا يجوز ذكره ويبطل السلم، وأما ذكر الرَّدىء والأردأ عيبًا فلا يصح، كذا فى «حواشى المنهج» فيحمل عليه ما هنا، وعلل «ح. ل» المنع فى أردأ العيب بأنه لما منع فيه الرّدىء منع فيه الأردأ. انتهى. أى: لعدم الانضباط، وحينئذ فالأولى للشارح تعليل صحة

قوله: (أقرب مكان إلخ) لو كان الأقرب الصالح جهتين مثلا: إحداهما عن يمين المعين الذى خرب، والأخرى عن يساره وتنازعا فالمتجه إجابة المسلم إليه، فله تسليمه فى أيهما شاء «م.ر».

قوله: (مكان صالح قال الأسنوى إلخ) المعتمد الإطلاق، وما قاله الأسنوى ممنوع فلا استحقاق لأجرة الزائد، ولا خيار للمسلم فى غيره، لأن مقتضى العقد التسليم عند خراب المعين «م.ر».

قوله: (فالأرجح إجابته) الأوجه عدم إجابته مطلقا «م.ر» قال فى شرح الروض: وهذا أى القول بالإجابة يخالف ما قدمته عن الأصل قبيل قول المصنف: ويجب تحصيله، إلا أن يفرق بأن الغالب عدم إعادة ما خرب، بخلاف ما انقطع من الأشياء التى يسلم فيها. انتهى.

وتعين، وإلا تعين موضع العقد. انتهى. وقال فى شرح الإرشاد الصغير بعد قوله كما هنا: ولو عينا غيره تعين ما نصه، وكذا الثمن فى الذمة وكل عوض التزم فيها غير مؤجل، لأنه يقبل التأجيل فقبل ما يتضمن التأخير، بخلاف المبيع أو الثمن المعين إذ الأعيان لا تؤجل.

حط كان اوضح، ورجح البلقينى وجهًا من الأوجه الثلاثة أنه لا يتعين مكان، وللمسلم الخيار بين الفسخ والصبر إلى أن يصلح المكان للتسليم. قال: فلو قال المسلم إليه/أنا أفسخ السلم لأؤدى إليه رأس ماله وتبرأ ذمتى مما على فالأرجح إجابته، لاسيما إن كان ثَمَّ رهن يريد فكه أو ضامن يريد خلاصه. **(وجاز شرط جيد)** ويحمل على أقل درجاته كسائر الصفات، **(أو)** شرط **(أردا)** لأن طلب أردأ من المحضر عناد.

(لا شرطه الأجود) فلا يجوز له لأن أقصاه غير معلوم، **(أو شرط الرَدِيِّ*)** لعدم انضباطه، والمراد رّدِيِّ العيب أو الصفة لا ردى النوع كما ذكره بقوله **(قلت الردى نوعه لم يرد)**، أى: لم يرده الحاوى بالمنع لأنه يجوز شرطه لانضباطه. قال السبكى: وكذا العيب المنضبط كقطع اليد والعمى وفى تمثيله بهذين نظر، لأن اشتراطهما يؤدى إلى عزة الوجود إلا أن يقال هذا لا يؤثر فى مثل ذلك لوجوب قبول السليم.

(ثم إذا أجود منه أدى*) أى: ثم إذا أدى المسلم إليه أجود صفة من المشروط

....

اشتراط الأردأ بالانضباط لا بما ذكره لمجيئه فى الأردأ عيبًا فتأمل. وعبارة شرح الإرشاد: وجاز شرط أردأ من حيث النوع لانضباطه، وطلب أردأ من المحضر عناد. انتهى. وهى ظاهرة.

قوله: **(لعدم انضباطه)** فلو انضبط صح. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لعدم انضباطه)** فيصدق اشتراطه الردىء بالأقل رداءة من المحضر، وحينئذ لا يجب قبوله فتدبر.

قوله: **(لعدم انضباطه)** و لم تنزل الرداءة على أقل الدرجات كالجودة لأن للجودة حدًّا معلومًا عند أهل العرف بخلاف تلك، ويظهر أنه لو شرط أردأ أو رديئا و لم يبين نوعًا صح حملا له على الجهة الصحيحة لأن كلا من الرداءة والأردئية إنما يتبادر من حيث النوع، وأما كونه من حيث العيب، أو الصفة فأمر غير متبادر إليه، إذ الناس يفرون من العيب ما أمكن فلم يضر إلا أن تعرض له بخلاف ما إذا سكت عنه حملا له على الجهة الصحيحة المتبادرة. انتهى. شرح الإرشاد وحواشيه لحجر.

قوله: **(يؤدى إلخ)** هو ممنوع. «حجر» شرح الإرشاد.

....

....

(فواجب) على المسلم (قبوله)، لأن الامتناع منه عناد، ولإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلاً إلى براءة ذمته بغيره وذلك يَهون أمر المنة، أما الأجود نوعًا فلا يجب قبوله بل لا يجوز لأنه اعتياض، (لا الأردا) من المشروط فلا يجب قبوله لأنه ليس حقه مع تضرره به.

(ولا) يجب على المسلم قبول المسلم فيه (بغير وقته) أى: فى غير وقت حلوله، (و) لا فى غير (الموضع*) الذى يجب الأداء فيه إذا كان له غرض فى امتناعه من قبوله، كما لو كان زمن نهب أو كان المسلم فيه حيوانًا يحذر من علفه، أو متاعًا كثيرًا يحتاج مكانه إلى مؤنة، أو لحما أو ثمرًا يريد أن يأكله طريًا عند محله، أو كان لنقله إلى موضع الأداء مؤنة أو كان الموضع مخوفًا فإن لم يكن له غرض وجب قبوله إن أحضره المسلم إليه لغرض كبراءة وفكاك رهن أو ضامن، أما إحضاره فى وقته وموضعه

....

قوله: (ثم إذا أجود منه أدى إلخ) أى: أجود عرفًا وإن لم يكن بالنسبة لغرض المسلم. كما لو أسلم فى ثيب لضعف عنده فجاء له ببكر. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (أى: ثم إذا أدى) أى: فى صورة اشتراط الجيد.

قوله: (لا الأردأ) ينبغى أن المراد الأردأ نوعًا فيكون المشروط ردىء النوع حتى يصح،

قوله: (أما الأجود نوعا إلخ) قال فى الروض: والرطب والتمر وما يسقى بماء السماء وماء الأرض والعبد التركى والهندى تفاوت نوع لا وصف. انتهى.

قوله: (إلى موضع الأداء مؤنة) لو بذل له المسلم إليه هذه المؤنة لم يجز، لأنه كالاعتياض قاله السبكى «ب.ر» أى: لا يجوز قبولها.

قوله: (لغرض) قضيته عدم الوجوب إن أحضره لا لغرض.

قوله: (لغرض) أو لا لغرض أصلاً على الأوجه حجر.

قوله: (إن أحضره المسلم إليه لغرض كبراءة إلخ) فى التعبير بالشرط مع تمثيل الغرض بالبراءة أيضا وقفة، لاقتضائه أنه بقى بشىء آخر لا يجب فيه القبول وهو ممنوع، لأنه إذا كانت البراءة

قوله: (لو بذل له إلخ) بخلاف ما لو دفعها لمن يحمله إلى موضع الأداء كما تقدم عن «م.ر».

قوله: (لأنه إذا كانت إلخ) يؤيده قولهم: لا يجب على المسلم إليه الأداء فى غير المحل، لأنه لا ينفك عن غرض وهو ارتفاقه بالأجل فاعتبروه وإن لم يقصده.

فيجب قبوله إن أحضره المسلم إليه لغرض سوى البراءة، وقبولــه أو الإبـراء إن أحضـره لغرض البراءة. فإن أصر على الامتناع أخذه الحاكم له. **(كفى الأدا)** أى: كما لا يجـب

....

ولك حمله على الأعم بناء على الصحة عند انضباط ردى العيب، والوصف كما تقـدم عـن شرح الإرشاد تدبر، ثم ظهر أن الأردأ نوعًا لا يصح قبوله لأنه اعتياض.

قوله: **(فى وقته)** بأن كان حالاً، أو مؤجلاً وحل.

قوله: **(إن أحضره المسلم إليه لغرض كبراءة)** قال «م.ر» فى شرح المنهـاج أو لغـرض أصلا، كما اقتضاه كلام الروض.

قوله: **(وقبوله أو الإبراء إلخ)** وإنما لم يجبر فى المؤجل والحـال المحضـر بغـير محـل التسـليم على أحد هذين كما اقتضاه كلام الشيخين، خلافا لما فى الأنوار بل علـى القبـول فقـط لأن المسلم تم استحق التسليم لوجود زمانه ومكانه، فامتناعـه محض عنـاد فضيـق عليـه بطلـب الإبراء بخلافه هنا. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(فى غير محله إلخ)** ولا يطالب فى الصورتين بالقيمة للحيلولـة لامتنـا ع الاعتيـاض هنا وبه فارق مطالبة المالك للغاصب والمتلف بها فـى نظـير ذلـك. انتهـى. شـرح الإرشـاد لحجر.

غرضا وهى أبدا حاصلة مع القبول فلا شىء آخر يبقـى لعـدم القبـول، اللهـم إلا أن يفـرق بـين أن يقصد بإحضاره البراءة لتعلق غرضه بهـا، وبـين ألا يقصـد بـه الـبراءة لعـدم تعلـق غرضـه بهـا وإن كانت توجد بالقبول، ويلزم عدم وجوب القبول فـى الشـق الثـانى، لكنـه يحتـاج لمسـاعدة النقـل، وعبارة شرح الروض عقب قول الروض: وإلا أى وإن امتنع الدائن لا لغرض لزمه القبول مــا نصـه سواء كان للمؤدى غرض غير البراءة أم لا. انتهى. باختصار أمثلة الغرض فليتأمل.

قوله: **(أو ضامن)** قال فى شرح الروض: لأن الأجل حق المدين وله إسـقاطه، قـال الزركشـى: وقد ذكر فى باب المناهى أن المدين إذا أسقط الأجـل لا يسـقط حتـى لا يتمكـن المسـتحق مـن مطالبته، وكان الفرق أن الإسقاط وسيلة إلى الطلب المؤدى للبراءة، والدفع يحصل لها نفسها فكـان أقوى مع أن الأجل لم يسقط فـى الموضعـين. وبمـا تقـرر علـم مـا صـرح بـه الأصـل أنـه إذا تقـابل غرضاهما يراعى جانب المستحق، فإنهم لم ينظروا إلى غرض المؤدى إلا عند عدم غرض المسـتحق. انتهى.

قوله: **(سواء كـان للمـؤدى إلخ)** يقتضـى وجـوب القبـول وإن لم يكـن للمسـلم إليـه غـرض أصـلاً، واعتمده «م.ر» فى شرح المنهاج، والشارح فى شرح المنهج.

على المسلم إليه أداء المسلم فيه فى غير محله، لأنه لا ينفك عن غرض وهو ارتفاقه بالأجل. ولا فى غير موضعه إن كان له غرض فى امتناعه من الأداء كما لو كان لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم به بل طلبها، فيتخير بين الفسخ والصبر كما علم من أول الباب.

....

قوله: (**كما لو كان لنقله مؤنة**) مثله ما لو كانت قيمته حيث طولب أكثر.

قوله: (**فيتخير إلخ**) قال الزركشى: وله الدعوى عليه وإلزامه بالسفر معه إلى محل التسليم أو بالتوكيل ولا بحبس. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**كما لو كان لنقله إلخ**) هى عبارة المنهاج زاد المحلى عقب لنقله مؤنة من موضع التسليم. انتهى. والشارح فهم أن المراد مؤنة فى نقله إلى محل التسليم وكل صحيح كما لا يخفى، كذا بخط شيخنا الشهاب، ولا يخفى أن محل صحة كل منهما أخذا مما فى الحاشية الأخرى عن الجوجرى ما إذا لم يكن غير موضعه من شأنه أن يجلب منه إلى موضعه، وإلا وجب الأداء به إذا رضى المسلم.

قوله: (**ولم يقنع المسلم به**) اقتضى هذا أنه إذا قنع أجبر المسلم إليه، وقد بحث الجوجرى استثناء ما لو كان المسلم فيه من شأنه أن يجلب إلى مكان اللقى، قال: فلا يجب أداؤه وإن قنع به المسلم، لأن فى ذلك تكليف المسلم إليه مؤنة نقله من بلد المحل إلى بلد اللقى نبه على ذلك أول الباب، وقال هنا بحثا أيضا لو كانت البلد التى لقيه بها يعتاد حمل المسلم فيه منها إلى مكان التسليم فإنه يكلف الأداء، كما لو أسلم فى حنطة يؤديها بالقاهرة ثم وجده بالصعيد فيجب عليه الدفع، لأنه وفر عليه مؤنة الحمل إلى القاهرة قال: وهو ظاهر وإن لم أر التصريح به. انتهى. ولا يخفى عليك أن هذا الذى بحثه آخرا مفهوم قول الشارح، ولم يقنع المسلم به بل طلبها.

قوله: (**ولا يخفى أن محل إلخ**) فيه أنه قيد فى الشرح بعدم القنع، وإذا كان غير موضعه يجلب عليه لا يجب الأداء، إذا رضى المسلم بنقله إلى محل التسليم، لتضمنه تكليف المسلم إليه مؤنة نقله إلى مكان اللقى كما مر تأمل.

قوله: (**وإلا وجب الأداء إذا رضى المسلم**) أى: بخلاف ما إذا انعكس الحال، فلا يجب الأداء.

قوله: (**من شأنه أن يجلب إلخ**) ظاهره ولو لم يجلب بالفعل، وكان موجودا فى مكان اللقى بسعر محل التسليم، وقد تقدم رده عن شرح الإرشاد لحجر بأنه لا تكليف حينئذ.

قوله: (**من بلد المحل**) الأولى بلد التسليم.

قوله: (**إن كان لنقله إلخ**) أى: ولم يوجد فى محل اللقى بسعر محل التسليم كما مر.

فقوله (**بالعذر من ممتنع**) يعم الصور الأربع ، إلا أنه لا مفهوم له فى امتناع المسلم إليه من الأداء قبل المحل، لأنه لا ينفك عن غرض كما مر، ويؤخذ منه أنه لو تقابل غرضاهما فى الأداء حينئذ أجيب المستحق وهو كذلك، والديون المؤجلة فيما ذكر كالمسلم فيه ، قال فى الروضة : ولو اتفق كون رأس المال بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله . ثم أخذ الناظم فى بيان الإقراض وأركانه كأركان البيع ، وهو مستحب لأن فيه إعانة على كشف كربه ، وحقيقته إثبات مال فى الذمة بمثله بلفظ القرض أو نحوه ، فقال :

....

قوله: (**بمثله**) أى: ولو الصورى فى المتقوم.

---

* (**فرع**) *

لو كانت المؤنة منتفية ولكن القيمة بمكان اللقى أعلى لم يجب الأداء، ثم رأيت ما بحثه أولاً فى متن المنهاج وشرحه للمحلى حيث قالا: ولو وجد المسلِّم المسلَّم إليه بعد المحل فى غير محل التسليم لم يلزمه الأداء إن كان لنقله من موضع التسليم مؤنة، كذا بخط شيخنا الشهاب بهامش نسخته، قلت: واقتضى قول الشارح ولم يقنع به المسلم أيضا أنه إذا لم يقنع ورضى المسلم إليه بدفع المؤنة جاز قبولها، وهو ممنوع لما تقدم فى الهامش عن السبكى أنه اعتياض ممنوع.

قوله: (**تعم الصور الأربع**) أى: صورتى امتناع المسلم من القبول فى غير وقته والموضع، وصورتى امتناع المسلم إليه من الأداء فى غير محله وغير موضعه المذكورتين بقوله كفى الأداء.

قوله: (**ويؤخذ منه**) أى: مما مر وجه الأخذ أنه إنما اعتبر غرض المسلم إليه بعد غرض المسلم الذى هو المستحق.

قوله: (**والديون المؤجلة إلخ**) منه يعلم أنه لا يجب على الدائن قبولها قبل محلها إذا امتنع لغرض، ومن الغرض ما إذا علق الزوج طلاق زوجته على تزوجه عليها وإبرائها من كذا من

قوله: (**قلت واقتضى قول الشارح إلخ**) هذا الاقتضاء بعيد، ولعله فهمه من أن نفى اللزوم عند عدم القنع، يفيد الجواز مع الدفع وفيه نظر تأمل.

قوله: (**اعتياض**) أى: عن صفة المسلم فيه وهى النقل، لا عن المسلم فيه. انتهى. «ح ل». انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (**إنه إنما اعتبر إلخ**) يفيد أن المأخوذ منه كلام الشارح، والأولى أن يكون هو قول المصنف بالعذر من ممتنع، حيث اعتبر عذر الممتنع ولو كان للآخر عذر، وحينئذ فكان الأولى أن يزيد الشارح أنه لو تقابل غرضاهما فى الأداء فى غير المحل، أجيب المسلم إليه لما مر فليتأمل.

(وجاز قرض) أى: إقراض **(ما أجزنا سلمه*لا غير)**، فكلما جاز السلم فيه جاز إقراضه لأنه يصح ثبوته فى الذمة، وما لا يجوز السلم فيه لا يجوز إقراضه لأن ما لا يضبط يتعذر رد مثله، فلا يجوز. كما فى الروضة إقراض المنافع أى: منافع

....

قوله (ما أخرنا سلمه) أى: بقطع النظر عن كونه معينًا أو فى الذمة، فلا يرد أن المعين لا يسلم فيه، والقرض يكون للمعين وللموصوف فىالذمة. انتهى. شرح الإرشاد وسيأتى قريبًا.

قوله: **(لأن ما لا ينضبط إلخ)** عبارة شرح المنهج: لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله.

قوله: **(أى: منافع العين المعينة)** يعنى منفعة خصوص العقار كذا فى بعض نسخ

صداقها عليه، فإذا أحضره لها قبل محله فلها الامتناع من القبول، لأن لها غرضا فى بقاء التعليق، وقبولها إياه يرفعه أو يفوت صفة الإبراء، ولو كان لها عليه دين آخر فقبضت منه ما دفعه ساكتا عن التعيين، ثم ادعى أنه قصد بالمدفوع الصداق، وادعت أنها إنما أخذته عن غيره، فيتجه أنه لا يقع عن الصداق وإن كانت العبرة بنية دافع الدين، لأنها لا تجبر على قبض الصداق هنا فلا يعتبر قصد الدافع هنا إلا إن رضيت، فلو تزوج بعد ذلك وأبرأته فينبغى وقوع الطلاق «م.ر».

قوله: **(والديون المؤجلة إلخ)** قال فى الروض وشرحه: ويجبر الدائن على قبول كل دين حال إن كان غرض المدين غير البراءة، ويجبر عليه أو على الإبراء عنه إن كان غرضه البراءة، قال السبكى: هذا إن أحضره من هو عليه، فإن تبرع به غيره فإن كان عن حى لم يجب القبول للمنة، وإلا فإن كان المتبرع الوارث وجب القبول لأنه يخلص التركة لنفسه أو غيره، ففيه تردد جواب للقاضى. انتهى. المتجه الوجوب حيث لا تركة «م.ر».

قوله: **(قبل محله)** بخلاف ما إذا أحضره فى محله، فإنه إن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا، أو البراءة أجبرت على القبول أو البراءة. انتهى. «م.ر». انتهى. شيخنا «ز ى». انتهى. «ع.ش» معنى ثم رأيت ما يأتى قريبا.

قوله: **(ولو كان لها عليه دين إلخ)** فإن لم يكن لها دين وادعت أن ما قبضته هبة لا عن الصداق، فالقياس أن المصدق هى من حيث عدم صحة قبضه عن الصداق، فالصفة باقية ويسترد المدفوع لفساد قبضه. انتهى. بهامش.

قوله: **(هذا مشكل)** هو كذلك، إلا أن تحمل العين المعينة على خصوص العقار، كما فى بعض نسخ التحفة كما فى الرشيدى، وحينئذ فوجه الأقربية التى فى الشرح عدم الاحتياج إلى هذا الحمل، ولا خلاف حينئذ تدبر.

العين المعينة لامتناع السلم فيها، أما التى فى الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها، كما فى الروضة كأصلها فى الإجارة كذا فى المهمات، والأقرب ما جمع به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها، لأنه لا

....

التحفة كما فى الرشيدى، وحيئنذ فلا خلاف بين الأسنوى والسبكى، لكن ينافيه كلامه فى شرح الإرشاد حيث قال بعد قول الإرشاد إنما يقرض ما يسلم فيه بخلاف ما لا يسلم فيه كالعقار ومنفعته، لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله، فعلم صحة إقراض منفعة نحو عبد فى الذمة شهرًا لصحة السلم وإمكان ردها صورة بخلاف منفعة عين معينة إذ لا يصح السلم فيها، وهذا محل تناقض وقع للشيخين.

قوله: **(لامتناع السلم فيها)** لأن المعين لا يلتزم فى الذمة كذا قيل وفيه نظر لجواز قرض المعين، ويدفع بما مرعن الرشيدى.

قوله: **(من حمل المنع على منفعة العقار إلخ)** قال «م.ر»: فى شرح المنهاج: ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت فى الذمة، بخلاف غيرها. انتهى. قال «ع.ش»: وقد يتوقف فى الفرق المذكور بأن محل المنفعة فى غير العقار من نفسه وقِنّه ودابته معين، والمعين بصفة كونه معينًا لا يثبت فى الذمة فأى فرق بينه وبين العقار اللهم إلا أن يقال لما كان العقار لا يثبت فى الذمة أصلاً لم يغتفر صحة ثبوت منفعته فى الذمة إذا كان مسلما فيه بخلاف غيره لما كان يثبت فى الذمة فى الجملة اغتفر ثبوت منفعته فى الذمة وبقولنا: فى الجملة لا يرد الحر وإن كان لا يتبت فى الذمة أصلا مع أنه يصح السلم فى منفعته لما علمت، وذلك لأن البدل الذى تتعلق به المنفعة يثبت فى الذمة بغرض كونه رقيقًا. انتهى. ولم يعلل عدم ثبوت العقار، ولعله كثرة اختلاف منافعه فلا ينضبط، فليراجع باب الإجارة.

قوله: **(على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها)** أى: لعدم انضباطها.

قوله: **(أى منافع العين المعينة)** هذا مشكل لجواز قرض المعين اللهم إلا أن يقال التعيين يمنع إمكان رد المثل الصورى وفيه نظر، لإمكان تملك منافع تلك العين ثم ردها إليه، ومن هنا ينظر فى قوله الآتى ولأنه لا يمكن رد مثلها.

قوله: **(من حمل المنع)** أى للقرض.

قوله: **(ولأنه لا يمكن إلخ)** فيه نظر.

.. ..

يمكن رد مثلها، والجوازعلى منفعة غيره من عبد ونحوه، كما يجوز السلم فيها ولإمكان رد مثلها الصورى، وما اقتضاه قولهم: ما جاز السلم فيه جاز إقراضه وما لا فلا من امتناع إقراض المعين من عين ومنفعة ليس مرادًا لأن غالب ما يقرض معين. ودخل فيما يجوز السلم فيه الدراهم المغشوشة، فإنها مثلية كما حكاه الرافعى فيالغصب عن المتولى، وهو يقتضى جواز السلم فيها، وقال الأذراعى: إنه الظاهر بناء على جواز المعاملة بها فى الذمة فيصح إقراضها، لكن ذكر الرويانى فى البحر أنه لا يجوز إقراضها، وخالفه الأذرعى فاختار الجواز قال: بخلاف بيع بعضها ببعض، لأن الإقراض جوز علىخلاف القياس للإرفاق، ويجوز رد الزائد وأخذ الناقص بلا شرط فلا يضايق فيه كالربا، ووافقه الزركشى على اختيار الجواز بعد نقله المنع عن

....

قوله: (**ولأنه لا يمكن رد مثلها**) لأنه لا يوجد له مثل فى الصورة وإن كان له نظير من عقار آخر، والذى يرد إنما هو المثل الصورى، ومن هذا التعليل يعلم جوازا إقراض نصف العقار فأقل عينًا ومنفعة لأن له مثلا صوريًا وهو النصف الآخر أما ما زاد على النصف فلا لأنه لا يوجد له مثل فيالصورة، وكذا المعين لأنه قد يتلف ويكون غير مماثل للمأخوذ فلا يرضى به المقرض، لأنه لا يجبر على الاستبدال فيتعذر رد المثل الصورى، بخلاف الشائع الباقى حيث كان نصفًا فأقل. انتهى. حاشية المنهج. ومع ذلك لا يجوز السلم فيه لندرته كذا قال «ع.ش»، وهو مشكل لأن النادر يتعسر رد مثله، والتعسر يمنع صحة الإقراض كما فى شرح المنهج.

قوله: (**لا يمكن رد مثلها**) أى: إمكانًا قريبًا بأن لم يمكن أصلاً كما فيما لا ينضبط، أو أمكن إمكانًا بعيدًا كما فى نادر الوجود فتأمل.

قوله (ليس مرادًا) فالمراد بما جاز السلم فيه نوعه، لا مع قيد كونه فيالذمة. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (**على منفعة غير**) شامل للمعين وحواز السلم حينئذ مشكل.

قوله: (**فيصح إقراضها**) اعتمده «م.ر»، وإن لم يعلم قدر غشها «م.ر»

قوله: (**كالربا**) راجع للمنفى.

.. ..

جمع، وقيد السبكى وغيره الجواز بما إذا عرف قدر غشها وإلا فلا يجوز إقراضها، وشرط العاقدين هنا كشرطهما فى السلم، وأن يكون المقرض أهلاً للتبرع، فيصح ذلك من الأعمى إن لم يكن المقرض معينًا كسلمه، ولا يصح الإقراض من محجور عليه ومكاتب، ولا من ولى إلا للضرورة لأنه نوع تبرع، نعم للقاضى ذلك بغير ضرورة لكثرة أشغاله ذكره الشيخان فى الحجر. وكذا للإمام أن يقرض من مال بيت المال إذا رأى المصلحة فيه. ذكره الرافعى فى الوقف. **(لا إن حل غشيان الأمه)** أى: وطئها.

(لمقرض منه)، فلا يجوز إقراضها منه وإن جاز السلم فيها لأنه عقد جائز يثبت

....

قوله: **(نعم للقاضى)** ولا يقرض الولى، سواء القاضى وغيره إلا من أمين ثقة مع أخذ وثيقة وإشهاد، إلا إذا أقرض للاضطرار فلا تشترط تلك الشروط. انتهى. «ق.ل» على الجلال و«ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وربما يطؤها)** مثله الاستمتاع بدون وطء، فلو قال: ربما يستمتع ليدخل الممسوح، كان أولى. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(إلا لضرورة)** ظاهر الصنيع وإعادة لا اختصاصه بمسألة الولى.

قوله: **(إلا لضرورة)** ينبغى أو لمضطر وإن لم يرج وفاء، كما يجب عليه أن يبيع منه مال المولى نسيئة، وهنا يجوز إقراض المضطر مع عدم رجاء الوفاء وإن جهل المقرض ذلك «م.ر».

قوله: **(لمقرض منه)** ولو ممسوحا «ح.د»، ولو صغيرا لا يمكن وطؤه، كما اقتضاه إطلاقهم «م.ر».

قوله: **(فلا يجوز إقراضها)** أى: جميعا ولو نحو رَتقاء غير مشتهاة «ح.د».

قوله: **(لإمكان تملك منافع تلك العين)** قد يقال: إنها حينئذ من النادر، وقد مر أنه إذا كان النادر عنده لا يصح السلم فيه على المعتمد.

قوله: **(وجواز السلم حينئذ مشكل)** قد يقال: لا إشكال لأن جواز السلم فيه من حيث صحة ثبوته فى الذمة، مع قطع النظر عن التعيين وعدمه، كما فى شرح الإرشاد الحجر.

قوله: **(اختصاصه بمسألة الولى)** لأنه يتصرف بالمصلحة بخلاف ما قبله.

قوله: **(أى: جميعها)** بخلاف إقراض نصفها مثلاً، لعدم حل الوطء حينئذ. انتهى. «ق.ل».

فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه إعارة الجوارى للوطء، بخلاف من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه يجوز إقراضها له، وقضية كلامه كالمنهاج أن الأمة التى لا تحل له فى الحال كأخت الزوجة وعمتها، كذلك قال الأسنوى وفيه نظر والمتجه المنع، وكلام بعضهم يشعر به، وقضية كلامهم امتناع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر، وماقاله بعضهم من جواز إقراضه خطأ كما نبه عليه الزركشى، قال النووى فى شرح مسلم: ويجوز إقراض الأمة للخنثى،

....

قوله: (**من لا يحل له وطئها**) منه المطلقة ثلاثًا لأن طرو الحل ليس في وسعه، ولا يضر إسلام المجوسية لأنه دوام. انتهى. شيخنا. وظاهره بقاء العقد، وقال بعضهم: الوجه انفساخه بإسلامها. انتهى. «ق.ل». وخالف «م.ر» فقال: لا ينفسخ لأنه دوام، ومع ذلك يمتنع على المقترض الوطء، كما فى حواشى شرح الروض.

قوله: (**وقضية كلامه إلخ**) هذا إن لم يكن المراد من تحل فى نفسها، وإلا دخلت أخت الزوجة ونحوها، لأنهما كذلك تدبر.

قوله: (**وهو ظاهر**) لأنه يعز وجوده «م.ر».

قوله: (**إعارة الجوارى للوطء**) وفارق ما مر فى إسلامه أمة صغيرة فى كبيرة فكبرت، بأن المسلم ليس متمكنا من أخذها إلا برضى المسلم إليه، وهبة الفرع أمة تحل له بأن العقد لازم من جهته حجر.

قوله: (**امتناع إقراض الخنثى**) أى ولو واضحا لوجود المعنى وهى قدرته المؤدية لعزة الوجود «م.ر».

قوله: (**ويجوز إقراض الأمة للخنثى**) لبعد اتضاحه، ولا يعارضه امتناع تملك الملتقط لأمة تحل له وإن كان ظهور المالك بعيدا، لأن ذاك أبعد منه كما لا يخفى فاندفع قول: الأذرعى لأن ظهور المالك بعيد، نعم إن بان ذكرا اتجه تبين بطلان العقد لأن العبرة فى العقد بما فى نفس الأمر، بخلاف ما لو أسلمت نحو المجوسية عنده لطرو المانع، ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء «م.ر».

قوله: (**قول الأذرعى**) أى: تعليلاً لحل تملك الملتقط.

قال السبكى: وفيه نظر لأنه قد يصير واضحًا فيطؤها ويردها، وقال الأذرعى: الأشبه المنع. وفى إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه أصحهما فى التهذيب المنع، وهو قضية كلام الناظم وأصله، واختار ابن الصباغ وغيره الجواز، وجزم به القاضى أبو الطيب، وهو المختار فى الشرح الصغير للحاجة وإطباق الناس عليه. قال النووى: وبه قطع المتولى والمستظهرى وعلى هذا يقرض وزنًا وقال الخوارزمى: يجوز عددًا قال فى الروضة وفى التتمة فى إقراض الخمير الحامض وجهان أحدهما: الجواز لاطراد العادة، وفى فتاوى القاضى: لا يجوز إقراض الرُّوبَة لاختلافها بالحموضة، وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب، قاله الجوهرى: وقضية كلامهم هنا أنه لا يجوز إقراض العقار، كما لا يجوز السلم فيه وبه صرح الماوردى، وما نقله الرافعى فى الشفعة عن المتولى وابن الرفعة عن الأصحاب: من أنه يجوز إقراض جزء من دار فمبنى كما قال الزركشى على ضعيف، وهو أن الواجب رد القيمة وبه صرح المتولى، أو محمول كما قال السبكى على ما إذا لم يزد الجزء على النصف فإن له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره (**بإيجاب**) كالبيع، (**وذا**) أى: الإيجاب (**كمثل أقرضت وأسلفت**) بزيادة مثل أى: كأقرضتك أو أسلفتك، أو (**خذا**).

....

قوله: (**قال السبكى وفيه نظر**) يدفع بما فى شرح «م.ر» من أنه إذا اتضح بالذكورة، تبين البطلان.

قوله: (**الجواز هو الأصح**) لعموم الحاجة إليه، بخلاف السلم فيه الأصح فيه المنع. انتهى. حاشية المنهج. أى: لعدم عموم الحاجة إلى السلم فيه.

قوله: (**لا يجوز إلخ**) معتمد بخلاف خميرة العجين فالمعتمد فيها الجواز، وكأن الفرق شدة الحاجة. حرره.

قوله: (**واختار ابن الصباغ وغيره**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وعلى هذا يقرض وزنا**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**أحدهما**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**لاطراد العادة**) قال السبكى: والعبرة بالوزن كالخبز.

قوله: (**وفى فتاوى القاضى لا يجوز إلخ**) اعتمده «م.ر» قال فى شرح الروض: وذكر فى

.. ..

(**هذا بمثل**) أى: بمثله أو بدله أو (**خذه واصرفنه* فيما تريد ببديل عنه**).

....

قوله: (**أو خذ هذا بمثل هذا**) صريح فى القـرض، بخـلاف خـذه بكـذا فإنـه كناية فـى البيع، والقرض إن نوى به البيع كــان بيعًـا أو القـرض كـان قرضًـا، لكـن لا يكـون كناية قرض إلا عند التماثل، وحينئذ فيفرق بين معنى المثل ولفظه، حيـث كـان كناية فـى الأول صريحًا فى الثانى، وإنما كان خذه بمثله صريحًا للنص فيه على مقصود القرض، وهو رد المثـل ولو الصورى فتمحض للقرض، بخلاف خذه بكذا ولو كان مثلاً.

قوله: (**خذ هذا بمثل أو خذه إلخ**) فهما صريحان، لكـن فـى غـير ربـوى اشـترطت فيـه المماثلة، وإلا فكناية إن نوى بهما بيع وقع أو قرض فكذلـك، لأن المثلية واجبـة فيـه أيضًـا عند البيع، وإن كانت مثلية البيع حقيقيـة ويكتفـى هنـا بالصوريـة، وعبـارة حجـر: والـذى يتجه أنهما إن نويا بملكتـك الدرهـم بدرهـم أو بمثلـه البيـع أو القـرض تعـين لمـا تقـرر مـن صلاحيته لهما، وإلا كان فى بمثله صريح قرض وفى بدرهم صريح بيع عملا بالتبادر فيهمـا

التتمة وجهين: فى إقراض الخمير الحامض، أحدهما الجواز لاطراد العادة وبه قـال السبكى والعبرة بالوزن. انتهى.

قوله: (**أو خذ هذا بمثله**) ظاهره كعبارة الشيخين أنه صريح وهـو كذلـك، ويؤخـذ منـه أنـه لا يكون كناية فى البيع على قاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكـون كنايـة فى غيره، ولهذا اعتمد ذلك شيخنا الشهاب الرملى، ورد قول من قال: إنه كناية فـى البيـع، ومثلـه خذه ببدله، بخلاف خذه بكذا فهو كناية هنا وفى البيع «م.ر».

قوله: (**خذه واصْرِفَنّه إلخ**) وخذه فقط لغو إلا إن سبق أعطنـى هـذا فيكـون هبـة، أو أقرضنـى هذا فيكون قرضا فيما يظهر، ويحتمل خلافه «ح.د».

قوله: (**ورد قول من قال إلخ**) ظاهره ولو فى ربوى بيع بجنسه، وخالف حجر فقال إنه كناية فيه أيضا لوجوب التماثل هنا.

قوله: (**لغو**) فى «ق.ل» على «الجلال»: أنه كناية لأنه يشمل القرض. والصدقة فليحرر، وفيه أيضـا أن نية البدل والمثل كذكره، وظاهره أنه يكون حينئذ خذه صريحا،فيقيد كونه كناية بما إذا لم ينو ذلك فليحرر هذا أيضا لأن ملكتك إذا نوى معه البدل كان كناية فى القرض كما نقله «س.م» عـن «م.ر»، فمـا الفـرق بينهما ؟

قوله: (**إلا أن سبق أعطنى**) عبارة شرح «م.ر»: وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضنى، وإلا فهـو كناية هبة. انتهى. وظاهرها أنه كناية هبة وإن لم يسبقه شىء.

(**أو قال ملكتك إياه على* أن أسترد بدلا**) عنه، فإن اقتصر على ملكتك إياه كان هبة. وأفهم كلامه أنه لو قال: خذه واصرفه فيما تريد ولم يقل ببدله لا يكون إقراضًا وهو ظاهر لاحتماله الهبة وقد حكى فيه فى المطلب وجهين، والظاهر أنه لا حاجة لقوله: كغيره واصرفه فيما تريد، فلو قال: خذه ببدله فينبغى كما قال الشارح أن

....

فهو صريح في البابين، ويتخصص بالنية إن وجدت وإلا فبالتبادر، والتزم ذلك لضرورة اقتصاء النظر له. انتهى. بتصرف. انتهى. مرصفى وقد يقال: إن البيع من حيث هو لا يقتضى المثلية، لأنه لا يتقيد بالمماثلة بخلاف القرض، ولذا أطلق «م.ر» أن خذه بمثله صريح فى القرض. انتهى. ثم رأيت فى «س.م» على «المنهج» ذكر أن «م.ر» قال إنَّ ملكتك هذا الدرهم بدرهم من صريح البيع، بخلاف ملكتك هذا الدرهم بمثله، لأن ذكر المثلية قرينة على القرض، خلافا للأسنوى حيث سوى بينهما. انتهى. تأمل.

قوله: (**بمثل**) راجع لخذ هذا لتوقف صراحته عليه، بخلاف ما قبله فإن صراحتهما لا تتوقف على ذكر المثل. انتهى. «بجيرمى»).

قوله: (**كان هبة**) أى: إن لم ينو البدل، وإلا كان كناية فى القراض. انتهى. «س.م» عن «م.ر».

قوله: (**كان هبة**) نعم يصدق المالك فى نية البدل، لأنه أعرف بقصده على ما قيل، لكن قولهم فى الهبة لا ثواب فيها وإن نواه يرده، وللآخذ عدم ذكره لأنه الأصل، والصيغة ظاهرة فيما ادعاه، وبهذا فارق ما مر فيما لو اختلفا فى كون العقد بيعا أو هبة، وما لو قال لمضطر أطعمتك بعوض وأنكر حيث يصدق المطعم، لأنه أعرف بكيفية بذله والظاهر يخالف ما ادعاه «ح.ج» «د».

قوله: (**كان هبة نعم يصدق إلخ**) الذى تحرر فى هذه المسألة أنه إذا كانت الصيغة صيغة تمليك وتنازعا فى النية أو ذكر البدل، صدق الدافع لعدم القرينة الظاهرة على تصديق الآخذ، فيسترده إن بقى وبدله إن تلف، فإن كانت صيغة هبة فإن تنازعا فى النية صدق الدافع لأنه أعرف بنيته، وإن تنازعا فى ذكر البدل صدق الآخذ بمعنى أنه إن تلف لا ضمان عليه. انتهى. بخط بعض تلامذة شيخنا «ذ» بهامش الحاشية المقروءة عليه.

قوله: (**لكن قولهم فى الهبة**) قد يفرق بين لفظ الهبة ولفظ التمليك.

قوله: (**والآخذ فى عدم ذكره**) وحيث صدق فى عدم ذكره لم يكن هبة، بل هو باق على ملك دافعه لأن خذه مجردة عن ذكر البدل كناية، و لم توجد نية من الدافع فيجب رده لمالكه، وليس للمالك مطالبته بالبدل. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

يكون كقوله: خذه بمثله فيصح الإقراض به، وبالصيغ المذكورة (إن قبلا) أى: المقترض، كقوله اقترضت أو استلفت، أو تملكت، أو قبلت كالبيع، وظاهر أن الالتماس من المقْرِض كاقترض منى يقوم مقام الإيجاب، ومن المقترض كأقرضنى يقوم مقام القبول كما فى البيع.

(وملك ما استقرضه) يحصل (بالقبض*) له وإن لم يتصرف فيه كالموهوب، ولأنه يملك كل التصرفات، ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولو قبضه بعد التفرق فإن كان معينًا لم يضر ذكره فى الكفاية، أو غير معين كأن قال: أقرضتك ألفًا وقبل وتفرقًا ثم أقبضه فإن لم يطل الفصل جاز، وإلا فلا لتعذر البناء على العقد حينئذ كذا ذكره فى المهذب، ونقله عنه فى الروضة وأقره. (ثم الرجوع) للمقرض (جائز فى القرض) أى: فى عين المقرض، ولو وجده مستأجرًا أو معلقًا عتقه بصفة لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى. نعم إن بطل به حق لازم كأن وجده مرهونًا أو

....

قوله: (ثم أقبضه) ظاهره أنه لا يكفى التعيين، وعبارة شرح الإشارد لحجر: ويجوز إيراد القرض على موصوف ثم يعين ولو فى غير المجلس، لكن قبل طول الفصل عرفا. انتهى. وهو صريح فى كفاية التعيين، قال الشوبرى: وإنما اشترطوا فيه ذلك لأنه بمنزلة عوض ما فى الذمة، وتوسعوا هنا فجوزوا القبض بعد التفرق على الفور.

قوله: (ولو وجده مستأجرًا) لكن لا أجرة له لما بقى. انتهى. «ق.ل».

قوله: (عند الفوات) بخلاف ما إذا كان باقيًا فلا يطالب إلا بعينه.

قوله: (لا يكون قرضا) أى صريحا وينبغى أن يكون كناية.

قوله: (أن يكون كقوله إلخ) قد يقال: قد جزم بهذا فى قوله السابق أو بدله، فما معنى الجزم أولا ثم التردد فيه، فليتأمل.

قوله: (خذه بمثله) وفارق خذه بعشرة فإنه وإن احتمل البيع والقرض إلا أنه يحتمل الإجارة أيضا فاحتاج لنية، وخذه بمثله لا يحتمل غير القرض فكان صريحا فيه إلخ «ح.د».

.. ..

مكاتبًا أو متعلقًا برقبته أرش جناية فلا رجوع، ولو زال عن ملكه ثم عاد فوجهان، وقياس أكثر نظائره الرجوع وبه جزم العمراني، ولو نقص أو زاد رجع فيه مع أرشه وزيادته المتصلة دون المنفصلة.

(وهو من الرد عليه مكنا*) أى: والمقترض يمكن من رد عين ما اقترضه على المقرض، وعلى المقرض قبوله إلا إذا نقص فله قبوله مع الأرش أو مثله سليمًا كما قاله الماوردى. **(ورد مثل)** لما اقترضه **(صورة)** فى المتقوم وحقيقة فى المثلى **(تعينا)** على المقترض، لخبر مسلم: أنه ﷺ استقرض بكرًا ورد رباعيًا وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء» ورُوى: ورد بازلاً وروى: وأمر برد بكر وهو الفَتِى من الأبل والرباعى بفتح الراء وتخفيف الياء ما دخل فى السنة السابعة، والبازل بالموحدة والزاى ما له ثمان سنين،

....

قوله: **(فلا رجوع)** بل له الرجوع فى بدله، والصبر إلى زوال مانعه «ق.ل».

قوله: **(فليس له غيره)** أى: إن بقى له قيمة، وإلا وجب رد قيمته بأقرب وقت إلى وقت المطالبة كذا نقله «س.م» عن «م.ر» بهامش شرح الروض.

قوله: **(إن قبلا)** نعم القرض الحكمى كإنفاق على لقيط محتاج، وإطعام جائع وكسوة عار لا يحتاج لصيغة «ح.د».

قوله: **(وإلا فلا)** ظاهره كتعليله المذكور أنه لا فرق بين قصد الدفع عن القرض وعدمه، وفيه ما فيه.

قوله: **(ولو وجده مستاجرا فيأخذه مسلوب المنفعة)** أو يأخذ مثله شرح الروض.

قوله: **(فلا رجوع)** ظاهره أنه لو أخذ البدل حينئذ كان للفيصولة.

قوله: **(فله قبوله مع الأرش)** هل الخيرة إليه أو إلى المقترض فيه نظر.

فوله: **(وحقيقة فى المثلى)** هو مثل صورة أيضا فهو داخل فى المتن.

قوله: **(وما لو قال لمضطر إلخ)** انظر ما الذى ورد عليه هذا فإنه إن ادعى أنه نوى البدل فهو المصدق كالتتق الأول، وإن ادعى أنه ذكر ذلك وأنكر المضطر فإنكاره لا يفيد لأن هذا قرض حكمى لا يحتاج لصيغة، وقد يقال: فرض المسألة إنه لم يدع النية بل ذكر البدل فقط.

قوله: **(فيه نظر)** ظاهر شرح الإرشاد أن الخيرة للمقترض، وصريح التحفة أن الخيرة للمقرض.

* * *

وبذلك علم أنه لو أقرضه نقدًا فأبطل فليس له غيره، فلو اختلفا فى صفة المثل صدق المقترض، واعتبارهم مثل المقرض صورة مع وصفه الآتى يقتضى اعتبار ما فيه من المعانى كحرفة العبد وعَدو الدابة، قال ابن النقيب: والذى يظهر اعتباره فإن لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة، وترك الناظم كأصله رد المثل حقيقة لوضوحه، أو يقال قوله صورة يشمله لأن كل مثل حقيقة مثل صورة من غير عكس.

(أما الأدا) للصبى المقرض **(فى الوصف والوقت وفى * مكانه فهو كما)** مر **(فى السلف)**، فلا يجب قبول الردىء عن الجيد، ولا قبول المثل فى زمن النهب على ما اقتضاه كلامه وصرح به الشارح، ولا فى غير مكان الإقراض إن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها المقترض، أو كان المكان مخوفًا ولا يلزم المقترض الدفع فى غير مكان الإقراض، إلا إذا لم يكن لنقله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض، كما أفهمه قوله:

....

قوله: **(ولا قبول المِثْل فى زمن النهب)** وإن وجب القبول فيه فى السلم الحال الشبيه به القرض إذ لا يدخله أجل، والفرق أن المقرض محسن بخلاف المسلم، وهذا هو المعتمد عند «زى». انتهى. «ق.ل» معنى.

قوله: **(ولا فى غير مكان الإقراض)** أى: العقد لأنه كالسلم الحال، فيكون محل التسليم هو محل العقد إن صلح، وإلا وجب البيان. انتهى. شيخنا. انتهى. شيخنا «ذ» بهامش.

قوله: **(إلى المقرض)** كقوله أقرضتك هذا على أن تدفعه لوكيلى بمكة المشرفة، ومثل نفع المقرض نفع المقرض والمقترض معًا، بخلاف ما ينفع المقترض فقط، وكل ذلك إن وقع الشرط فى العقد، فإن توافقا عليه قَبْل فلا فساد. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» و «س.م» على «التحفة» عن «م.ر».

قوله: **(إن كان لنقله)** أى: إلى مكان الاقتراض.

قوله: **(ولم يتحملها)** فيجوز تحملها بدفعها إلى المقرض، لأن غايته الاعتياض وهو جائز هنا.

.. ..

(نعم لظافر) أى: للمقرض الظافر (**بمستقرضه***)، أى: بمن استقرض منه **(فى موضع غير مكان قرضه)**.

(قيمة أرض القرض) عليه **(يوم رؤيته*)**، يعنى مطالبته **(إن لحقت مؤنة فى نقلته)**، ولم يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه، بخلاف نظيره فى السلم لامتناع الاعتياض فيه كما مر، وإنما لم يطالبه بالمثل لما فيه من الكلفة، وإنما اعتبرت القيمة يوم المطالبة لأنه وقت استحقاقها وليست للفرقة، حتى لو اجتمعا بمكان الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها فإن لم يكن لنقله مؤنة أو له مؤنة ولم يطلبها المقرض طالبه بالمثل، فيلزمه دفعه، كذا أطلقه الشيخان وقيده ابن الصباغ وغيره، وكما قاله ابن الرفعة بما إذا لم تكن قيمة المثل ثمة أكثر، فإن كانت أكثر فإنما يلزمه دفع قيمته بأرض القرض.

(ويفسد القرض بشرط يجلب* نفعا إلى المقرض هذا) هو **(المذهب)** لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه: **«كل قرض جر منفعة أى: شرط فيه ما يجر إلى المقرض منفعة فهو ربا»**، وروى مرفوعًا بسند ضعيف لكن صحح الإمام والغزالى رفعه، والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته، وما روى من أنه ﷺ أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يأخذ بعيرًا ببعيرين إلى أجل، فمحمول على البيع أو السلم، إذ لا أجل فى القرض كالصرف بجامع أنه يمتنع فيهما التفاضل، وقد رواه أبو داود وغيره بلفظ **«أمرنى رسول الله ﷺ أن أشترى**

....

.. ..

قوله: **(لجواز الاعتياض)** على أخذ القيمة.

قوله: **(وقيده ابن الصباغ وغيره إلخ)** اعتمده «م.ر»، فكل من اختلاف القيمة ومؤنة النقل علة مستقلة، لعدم وجوب دفع المثلى «م.ر».

.. ..

بعيرًا ببعيرين إلى أجل، ومقابل المذهب المزيد على الحاوى أنه يصح القرض ويفسد الشرط قياسًا على ما سيأتى، والشرط المذكور.

(كرد ما صح ورد الجيد*) أى: كشرط العاقدين **(فى القرض)** رد صحيح **(عن مكسر و)** رد جيد **(عن ردى)**.

(أو) رد **(زائد فى القدر)** كأحد عشر عن عشرة **(أو)** رد المثل **(بعد مضى* شهر وفيه غرض للمقرض)**.

(كوقت نهب، قلت) كما فى الروضة وأصلها **(إن كان)** المقترض **(مَلِى)** بالوقف بلغة ربيعة أى: مليا فى وقت النهب **(و رده لا فى المكان الأول)** أى: أو كشرط رده فى مكان غير مكان الإقراض، ليسلم من خطر الطريق أو مؤنة النقل.

(أو) كأن **(شَرَطَ)** المقرض فى الإقراض **(الرهن بدين غير ذا*)** أى: بدين آخر له على المقترض أو بهما معًا كأن يقول أقرضتك هذه المائة على أن ترهن بها، وبالمائة القديمة أو بالمائة القديمة كذا **(قلت)** كما فى الروضة. **(وإن أهدى إليه)** المقترض شيئا بغير شرط **(أخذا)** أى: أخذه جوازًا بلا كراهة، قال الماوردى: والتنزه عنه أولى، ولو أقرضه من غير شرط فرد ببلد آخر وأجود أو أكثر جاز، وهذا مذكور فى الحاوى وأسقطه الناظم من أكثر النسخ لوضوحه أو لفهمه من زيادته السابقة، وأثبته فى بعضها مع زيادة بقوله:

....

قوله: **(ومقابل المذهب إلخ)** لم يذكر فى المنهاج الخلاف فيما جر نفعًا للمقرض إلا فى الأجل، وجعله مقابل الأصح، وفى شرح الخطيب ما يفيد الخلاف فى غيره، حيث قال: فسد على الصحيح، فيفيد أن الخلاف فيه مقابل الصحيح فلتنظر الروضة.

قوله: **(إن كان المقترض مليـا)** فإن لم يكن مليئًا لم يفسد، وفيه أن الشرط حينئذ يجلب نفعا لهما فيخالف ما مر، إلا أن يقال: غَلَّب نفع المقترض لأنه أقوى. انتهى. «س.م» وحينئذ محل الفساد إن استوى النفعان فليحرر.

قوله: **(والتنزه عنه أولى)** أى: التنزه عن قبول الهدية قبل رد البدل كما فى «م.ر»، فلا ينافى ندب رد الزائد مع البدل كما سيأتى. انتهى.

.. ..

.. ..

(وإن يكن من غير شرط أقرضا * فرد فى قطر سواه أو قضى) أى: أدى.

(أجود أو أكثر لم يحرم ولا يكره) رده ولا أخذه، **(بل يندب)** أى: الرد **(فى تين)**، وفى نسخة فى دَيْنٍ **(كِلاَ)** أى: كليهما لخبر: «خياركم أحسنكم قضاء» نعم إن اقترض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زائد كما ذكره الزركشى، ولا فرق فى جواز رد الأكثر بين الربويات وغيرها، ولا بين المشهور برد الزيادة وغيره فلو قصد إقراض المشهور برد الزيادة لأجلها ففى كراهته وجهان فى الروضة عن المتولى، وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ بغير شرط كراهة هذا.

(ولو جرى شرط) يجر نفعًا للمقترض **(بأن يردا * مكسرًا عن ضده)** أى: صحيح **(أو أردا)** مما اقترضه.

(أو) أن يرد **(بعد يومين)** مثلاً **(وما له)** أى: المقرض **(غرض * أوانه يقرض)** المقترض **(غير ما اقترض)** منه أو نحو ذلك.

(فالشرط دون القرض) فى ذلك **(ذو انتقاض *)** أى: ذو فساد، وإنما لم يفسد القرض بذلك لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد فى الإرفاق ووعده وعدًا حسنًا واستشكل ذلك بأن مثله يفسد الرهن كما سيأتى، ويجاب بقوة داعى القرض لأنه مستحب بخلاف الرهن، **(و)** أما **(شرطه)** على المقترض **(الإقرار عند القاضى)**.

(وكافلاً والرهن والإشهادا * به) أى: بالمقرض فى الصور الأربع **(فالاثنان)** أى: الشرط والقرض **(جميعًا جادا)** أى: جيدان صحيحان لأن هذه الأمور توثيقات لا

قوله: **(وماله غرض)** ينبغى أوْ لَهُ غرض فى صورة الرد بعد يومين، والمقترض معسر كما مر.

قوله: **(بأن مثله فى الرهن)** أى: لو شرط فيه شرطًا يجر منفعة للمرتهن فسد.

قوله: **(جيدان صحيحان)** قال ابن العماد: ويمتنع عليه التصرف فيما اقترضه قبل الوفاء

قوله: **(وكافلا والرهن)** هل شرط صحته كونه بعد قبض المقترض ليتحقق الدين ؟

* * *

منافع زائدة فله إذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع. وإن كان له الرجوع من غير شرط كما مر على أن في التوثق بذلك مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صَوْن العرض، فإن الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب، بخلاف ما إذا وجد سبب فإن المقترض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض معذورًا في الرجوع غير ملوم، وعلم مما تقرر انقسام الشرط إلى ثلاثة أقسام: صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد، واحترز بقوله به عن شرط الإقرار أو الكفيل أو الرهن أو الإشهاد بغيره، فلا يصح كما علم مما مر.

* (فرع) *

لو قال: أقرض هذا مائة وأنا ضامن لها فأقرضه المائة أو بعضها لزمه الضمان، قاله الماوردي، قال الزركشي: ولعله أراد به ما أراد بقوله: الْق متاعك في البحر وعَلَيَّ ضمانه لكن ذاك جوز للحاجة انتهى وما قاله الماوردي هنا من صحة الضمان مفرع على القديم. وقال في باب الضمان بعدم صحته وهو الجديد، وصححه الناظم كالشيخين ثَمَّ .

* * *

....

بما شرطه، كما يمتنع على المشترى التصرف في المبيع إذا شرط كفيلاً أو ضامنًا أو رهنًا بالثمن ولم يوف به، كذا ذكره شيخنا الرملي. انتهى. «ق.ل» مع إيضاح.

قوله: (**فله إذا لم يوف إلخ**) أي: قطعًا، بخلافه بلا شرط فعلى الأصح. انتهى. شرح إرشاد.

قوله: (**جوز للحاجة**) استوجهه حجر أيضًا.

قوله: (**من صحة الضمان إلخ**) استوجهه حجر في شرح الإرشاد، فقال: كان ضامنا لها على الأوجه.

* * *

باب الرهن

هو لغة: الثبوت، ومنه الحالة الراهنة أى: الثابتة، وقال الإمام: الاحتباس، ومنه ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر ٨٣]، وشرعًا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فرهان

باب الرهن

قوله: (والأصل فيه إلخ) لا يخفى أن ﴿مقبوضة﴾ فى الآية الشريفة قياس فعله: قَبَضَ كما قال: وفى اسم مفعول الثلاثى إلخ، وقد فسر القاضى مقبوضة باقبضوا، فإن قطعت همزته خالف ما فى الآية إذ قياس اسم المفعول حينئذ مُقبضة، وإن وصلت لزم اختلاف معنى الضميرين فى ارهنوا واقبضوا إذ المخاطب بالرهن حينئذ من عليهم الدين، وبالقبض من لهم الدين، وكان فيه موافقة ما فى الآية إلا أن يختار الأول ويكون ما فى الآية باعتبار لازم ما قاله القاضى عادة، قرره شيخنا القويسنى فافهم فإنه نفيس. انتهى. مرصفى.

باب الرهن

قوله: (عند تعذر وفائه) وهذا لا ينافى أنه قد يستوفى منها مع إمكان الوفاء، فلا يتوهم وروده.

قوله: (فرهن مقبوضة) قال القاضى: معناه فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر جعل جوابًا للشرط بالفاء، فجرى مجرى الأمر كقوله ﴿فتحرير رقبة﴾ ﴿فضرب الرقاب﴾ كذا فى شرح الروض، وقد

باب الرهن

قوله: (القاضى) أى: الحسين.

قوله: (لأنه مصدر) أى: باعتبار مفرده كذا فى الحواشى، وكلامهم يقتضى أن مفرد رهن الذى فى الآية رهن كمفلس وليس كذلك بل قياس مفرده رِهَان، ورهان جمع مفرده رهن كما يعلم من مبحث جمع التكسير، وإن كان فى حواشى «المحشى» على «المنهج» ما يفيد خلافه فانظره. انتهى. قويسنى. انتهى. «مرصفى».

قوله: (وقد ينظر إلخ) أى: بأنه خلاف المنقول عن المفسرين، من أنه بمعنى المرهون.

قوله: (بل الوصف إلخ) قال: قال شيخنا «ذ» رحمه الله إن مقبوضة حينئذ مصدر ميمى. انتهى. فلا يرد ما ذكره.

مقبوضة﴾ [البقرة ٢٨٣] وخبر الصحيحين: أنه ﷺ رهن درعه عند يهودى بالمدينة، يقال له: أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لأهله ثم قيل: إنه أفتكه قبل موته لخبر: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى» وهو ﷺ منزه عن ذلك، والأصح خلافه لقول ابن عباس: توفى ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى والخبر الأول محمول على غير الأنبياء تنزيهًا لهم، وقيل على من لم يخلف وفاء، قال السبكى: مع أنه ﷺ

....

قوله: (**على ثلاثين صاعًا**) أى: على ثمنها كما فى فتح البارى، وقوله: لأهله أى: اشتراها لهم.

قوله: (**ثم قيل إلخ**) قاله الماوردى، وغيره من الأئمة. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**مرهونة عند يهودى**) يمكن أن معناه أنها باقية عنده بعد افتكاك الرهن «ق.ل».

قوله: (**على من لم يخلف وفاء**) أى: وقصر بأن أيسر ولم يوف، وإلا فلا يحبس روحه. انتهى. «م.ر».

ينظر فى كونه مصدرًا، بل الوصف بمقبوضة دليل على أن المراد به العين المرهونة، ثم إن أراد توقف الاحتجاج على جريانه مجرى الأمر فهو ممنوع، بل الاحتجاج حاصل مع كونه إخبارا فليتأمل.

قوله: (**عند يهودى بالمدينة يقال له أبو الشحم**) فإن قيل ما حكمة استقراضه من اليهودى دون مياسير أصحابه؟ قلت: يحتمل وجودها من الحكمة منها تآلفه بمعاملته لعله يُسْلِم ومنها بيان جواز معاملة أهل الذمة، ومنها بيان حل ما بأيديهم، ومنها أنه لعل مياسير أصحابه لم يتيسر الأخذ منهم فى تلك الحالة لنحو غيبتهم، ومنها أنه خشى ألا يقبلوا منه البدل، أو أن يتوقفوا فى قبوله، مع تعلق غرضه بعدم الأخذ منهم مجانا «س.م».

قوله: (**من لم يخلف وفاء**) وقيل على من عصى بالاستدانة.

قوله: (**دليل**) أى: باعتبار ما هو الظاهر، وإلا فقد يكون وصفا له باعتبار متعلقه، أو يكون استخداما.

قوله: (**ثم إن أراد إلخ**) هذه الإرادة بعيدة من تعليل القاضى تأمل.

قوله: (**الحكمة**) المراد بها مطلق الداعى لتناول الرابع.

قوله: (**أن لا يقبلوا منه البدل**) قيل بأن يبرؤه منه، وفيه أن الإبراء من الصدقة كما ذكروه فى باب الأيمان وهى محرمة عليه. انتهى. «ق.ل».

خارج من الخبر لأن دينه ليس لمصلحة نفسه لأنه غنى بالله، وإنما أخذ الشعير لأهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة فلا يتعلق الدين به بل بهم، ولم يثبت أنه كان ديون وإن ثبت فهو لمصالح المسلمين، وإذا استدان الإمام لمصالحهم كان عليهم لا عليه. فإن قيل: هذا فيما استدانه للجهات العامة دون ما استدانه لأهله، فإنه وكيل عنهم والوكيل يتعلق به العهدة فالجواب أنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم فهو يتصرف عليهم بهذه الولاية التى ليست لغيره من الأئمة انتهى. ولا يخفى ما فيه. وأركان الرهن أربعة صيغة، وعاقد، ومرهون، ومرهون به، وقد أخذ الناظم فى بيانها مع ما يتعلق بها فقال:

(**صحة رهن العين**) تحصل (**بالإيجاب من *مالك بيع**)، أى: أهل له بأن يكون مكلفًا رشيدًا مختارًا (**وقبول المرتهن**) المتصف بذلك أيضًا وإن أفهمت عبارته كأصله خلافه.

(**أو التماس**) من أحدهما مع جواب الآخر. فقول الراهن: ارتهن هذا منى بكذا يقوم مقام الإيجاب، وقول المرتهن: ارهن هذا عندى بكذا يقوم مقام القبول قياسًا لذلك على البيع، هذا إذا لم يشرط الرهن فى بيع، فإن شرط فيه كبعتك بكذا على أن

....

قوله: (**ولا يخفى ما فيه**) فإنه يقتضى عدم وجوب نفقة أزواجه عليه، وليس كذلك. انتهى. مرصفى، وقد دفعه المحشى بأنه أخذه لما يحتاجون إليه زائدا على ما يجب عليه.

قوله: (**وإنما أخذ الشعير لأهله**) أى: لما يحتاجون إليه زائدا على ما يلزمه لهم شرعا، فاندفع ما قد يقال: أنه أخذ لنفقتهم الواجبة عليه فيكون دينا عليه، وبهذا يندفع قول الشارح الآتى: ولا يخفى ما فيه ولا يخفى بعده.

قوله: (**ولا يخفى ما فيه**) لعل منه أن نفقة عياله ﷺ واجبة عليه على الخصوص، فقد افترض الواجب عليه فكيف يقال إنه بالولاية العامة.

قوله: (**وإن أفهمت عبارته كأصله**) حيث قدما القيد أعنى من مالك بيع.

قوله: (**هذا**) أى: اشتراط القبول «ب.ر».

.. ..

ترهننى به دارك مع قول المشترى اشتريت ورهنت، فالمشهور عند الأصحاب كما فى النهاية الاكتفاء بما جرى، وعند المحققين كما فيها أيضًا عدمه، بل لابد أن يقول البائع بعده: ارتهنت أو قبلت، وذكر الشيخان أنه يأتى هنا الخلاف فى المعاطاة أيضًا، ثم الرهن نوع تبرع فإن صدر من أهله فى مال نفسه فذاك، وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة والاحتياط، كما بينه بقوله: **(والولى رهنا *كذا مكاتب وعبد أذنا)** أى: ورهن جوازًا كل من الولى أبًا كان أو جدًا أو وصيًا أو قاضيًا بنفسه أو نائبه مال محجوره والمكاتب مال نفسه والعبد المأذون له فى التجارة مال سيده بثمن ما اشتراه كصاحب المال.

(حيث يساوى مشتراه الثمنا*والرهن) كأن يشترى ما يساوى مائتين بمائة نسيئة، ويرهن بها ما يساوى مائة إذ الغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون وإن تلف كان فيما اشتراه جابر، فإن لم يرض البائع إلا برهن ما يزيد على مائة امتنع الشراء إذ قد يتلف المرهون، فإن كان مما يبعد تلفه عادة كالعقار فالمذهب كذلك؛ لأن الرهن يمنع التصرف كيف كان، وجزم صاحب الحاوى فى العجاب بالجواز وتبعه جماعة،

....

قوله: **(الاكتفاء بما جرى)** لتضمن الشرط الاستيجاب. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(أو قاضيا إلخ)** كذا فى شرح «م.ر» لكن اعتمد «ز. ى» جواز الرهن والارتهان للحاكم بلا ضرورة ولا غبطة كما فى القرض.

قوله: **(فالمشهور عند الأصحاب إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(والمكاتب مال نفسه)** ولو بغير إذن سيده، وإلا فمع الإذن لا خصوصية للمكاتب، ولا يتجه اشتراط ما يأتى.

قوله: **(إذ الغبطة ظاهرة إلخ)** هل يجب الإشهاد على الرهن ويمتنع بدونه فى هذه المسألة وما بعدها كما وجب الإشهاد على البيع نسيئة فى مسائل الارتهان الآتية، المتجه الوجوب «م.ر» لكن قوله الآتى فى شرح: ممن على الإيداع لا يستأمن أو يجحده، يقتضى عدم الوجوب.

قوله: **(فالمذهب كذلك إلخ)** اعتمده «م.ر».

.. ..

وقال الإمام: إنه منقاس لكنه خلاف ظاهر المذهب، (أو) رهن كل منهم حيث (**نهب أو إنفاق عنا**) أى: عن بمعنى عرض فأبدل من النون ألفًا والمعنى أن لكل منهم إذا عرض خوف نهب أو نحوه كحريق أن يشترى عقارًا نسيئة، ويرهن

....

قوله: (**أو إنفاق عنا إلى قوله أو إنفاق عينه**) قال الناشرى: نبه فى التعليقة على أن هذا لا يتأتى فى العبد المأذون وهو كذلك، فلو ألحق المصنف هذه المسائل إلى قوله: مؤجلاً برهن الولى، ثم قال: والمكاتب كالولى ثم فصل فى المأذون كان أولى. انتهى. وإنما

قوله: (**أو رهن كل منهم إلخ**) الذى فى الإرشاد وشروحه: اختصاص ذلك بالولى والمكاتب فى مسألة الإنفاق ووفاء الدين وإصلاح الضياع، وكذا فى شرح العراقى رحمه الله «ب.ر» وعبارة الإرشاد: صحة رهن بإيجاب وقبول أو استيجاب من أهل بيع لا ولى ومكاتب ومأذون، إلا من أمين آمن إن اشترى مساوى ثمن ورهن، أو بشرطه فى اشتراء عقار لنهب، ومن غير المأذون لنفقة وإصلاح ضيعة وإيفاء حق إن ارتقب، أو غلاء أو غلة أو حلول دين. انتهى. وعبارة العراقى الثالثة أن يحتاج إلى الاقتراض لمنفعة، أو لوفاء ما يلزمه من دين، أو لإصلاح ضياعه ارتقابا بالارتفاع غلاته أو لحلول دينه، أو لنفاق أعيان ماله فيقترض، وقوله: عنا أى عرض وأحوج، وهذه الصورة الثالثة لا تتصور فى العبد المأذون. انتهى.

قوله: (**أو نهب**) عطف هذه الجملة على جملة يساوى.

قوله: (**عقارا نسيئة**) الظاهر أن التقييد بالنسيئة ليس للاشتراط، بل لأنه الأنسب بتصوير المسألة بأنه باع وصبر وطلب رهنا.

قوله: (**ومكاتب**) أى: إن رهن لغير سيده، أما رهنه مع سيده أو على ما يؤدى به النجم الأخير، فلا يتوقف على ما ذكر. انتهى. «ق.ل» على الجلال .

قوله: (**ومأذون**) أى: إن أعطاه سيده مالا أو ربح، وإلا رهن وارتهن بلا شرط. انتهى.شرح الإرشاد لحجر، وصورته مع أن الفرض ألا مال معه أن يرهن شيئًا فى ذمته. انتهى. «ع.ش». أى: ثم يشتريه فى ذمته ويرهنه.

قوله: (**أو بشرطه**) أى: بسبب اشتراط مالك العقار الرهن فيما إذا خاف على المال النهب، فاشترى به عقارًا.

بثمنه شيئًا عند من لا يمتد النهب أو نحوه إليه إن تعذر أداء الثمن فى الحال، ولم يبع العقار صاحبه إلا بالرهن لأن الإيداع حينئذ ممن لا يمتد ذلك إليه جائز فهذا أولى، وأن لكل منهم إذا عرض احتياج إلى اقتراض أن يقترض، ويرهن بما أقرضه للإنفاق فى مأكل أو ملبس أو نحوهما.

(أو لوفاء لازمه) من دين **(أو مصلحا * ضياعه)** بكسر الضاد أى: أو لإصلاح ضياعه **(مرتقبا أن تربحا)**.

(غلاته)، أى: يرهن كل منهم بما اقترضه لشىء من ذلك ارتقابًا لربح غلات المقترض له، **(أو لحلول دينه)** المؤجل **(على سواه، أو نفاق)** بفتح النون أى: أو لرواج **(عينه)** أى: ماله الكاسد، فإن لم يخف النهب أو نحوه، أو خافه وفقد شرط مما مر فيه، أو لم يحتج للإنفاق أو لوفاء الدين، أو لإصلاح الضياع أو احتاج لشىء منها، ولم يرتقب شيئا مما ذكر لم يرهن، ويبيع فى الأخيرة ما يريد رهنه ليستغنى عن الاقتراض.

(قلت) كما فى الروضة وأصلها: **(ولم يجز لهم أن يرهنوا * ممن على الإيداع لا يستأمن)**، فلا يرّهنوا إلا من أمين يجوز الإيداع منه، لأن غيره لا يؤمن أن يتلف المرهون أو يجحده.

(وارتهنوا) وجوبا **(إن أقرضوا)** المال **(للخوف)** عليه من نهب أو نحوه، إلا

....

لم تتأت فى المأذون لأنها ليست تجارة فلا يتناولها الإذن، بخلاف شراء ما يساوى الثمن، والرهن وشراء العقار زمن النهب فتأمل.

قوله: **(ارتقا بالربح)** فيه إشارة إلى أن قوله: أو لحلول عطف على أن يربحا لأنه بتقدير حرف الجر.

قوله: **(وارتهنوا وجوبًا إن أقرضوا المال للخوف إلخ)** الذى فى الإرشاد وشرحه: الجزم بأن الارتهان عند القرض، والبيع للنهب جائز، وعند الغبطة واجب كذا بخط شيخنا الشهاب، وعبارة الإرشاد: وارتهن ولى طفل بما ورث، وكل بدين تعذر، وبما أقرض أو باع مؤجلاً لنهب، و وجب

قوله: **(بما ورث)** أى: بدين مؤجل ورثه، ومحل الوجوب إن لم يخف تلف المرهون وإلا تخير، والأولى أن لا يرتهن، لأنه قد يرفعه لحاكم يرى سقوط الدين بتلفه. انتهى. شرح إرشاد لحجر. وسيأتى ذلك فى الشرح.

القاضى فله إقراضه بدون ذلك على الأصح لكثرة أشغاله. ذكره فى الروضة وأصلها، ورجح السبكى مقابله . (أو * باعوا نسيئة لنهب اتقوا).

....

.. ..

أى: الارتهان لبيع غبطة. انتهى. قيل: وارتهان الولى فيما ذُكر جائز إن كان قاضيًا، وإلا فواجب كما نفهمه عبارة الحاوى فهى أحسن، وإن زعم المصنف أنه جائز أى: فى غير الغبطة، وجرى عليه هنا فى شرحه وروضه، وأقره الشارحان، وعلى الأول يحمل قول الشيخين فى الحجر يأخذ رهنا إن رآه، وعلى الثانى يحمل قولهما هنا ويرتهن. انتهى. وعلى هذا يظهر اتجاه ما قاله الشارح من تعميم الوجوب، وقد يستشكل وجوب الارتهان فى هذه المسائل، بأن المديون لا يلزمه أن يرهن، وقد لا يلتزم ذلك، فليس الارتهان مقدورًا فكيف يجب ؟ ويجاب بأنه لا إشكال لأن المديون، وإن لم يلزمه الارتهان إلا أنه قد يرغب فيه، وحينئذ تجب موافقته عليه، وهو المراد بالوجوب هنا، أو أن المراد بوجوب الارتهان وجوب اشتراطه، وأخذه فليتأمل، فلعل هذا الثانى أوجه.

قوله: (**أو باعوا نسيئة إلخ**) نعم إن باعه الأب أو الجد لنفسه لم يشترط الارتهان، وشرط جواز بيعه نسيئة غير ما ذكر من الغبطة، والارتهان أن يكون المشترى أمينًا غنيا، والرهن وافيًا

قوله: (**وكل**) أى: من الولى والمكاتب والمأذون. انتهى. من هامش.

قوله: (**وبما أقرضه**) أى: لخوف نهب.

قوله: (**غبطة**) بأن باع نسيئة لخوف نهب. انتهى. شرح إرشاد.

قوله: (**هنا**) أى: فى الإرشاد.

قوله: (**وعلى الأول**) أى: الجواز إن كان قاضيًا.

قوله: (**وعلى الثانى**) أى: الوجوب إن كان غيره، قال «م.ر» بعد نقله ذلك: والأوجه الوجوب مطلقًا، و التعبير بالجواز لا ينافى الوجوب، وقولهما: إن رآه أى: إن اقتضى نظره أصل الفعل، لا إن رأى الأخذ فقط. انتهى.

وقوله: والتعبير بالجواز أى: تعبير من عبر به لا فى عبارة الشيخين. انتهى. رشيدى عليه ببعض تغيير. وقوله لا ينافى الوجوب لأنه جواز بعد امتناع فيصدق بالوجوب، أو لأن المراد بالجائز ما ليس بحرام، فيصدق بالواجب. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**لا يلزمه أن يرهن**) منه يُعلم أن قولهم: ما لا يتم الواجب إلا به واجب محله المقدور للمخاطب بالواجب الأول.

(**أو غبطة**) أى: أو باعوه نسيئة لخوف نهب أو نحوه أو لغبطة، (**أو دينه تعذرا**) عطف على أقرضوا، أى: ارتهنوا إن أقرضوا مال المرتهن له أو تعذر دينه بأن كان ماله دينا، وتعذر استيفاؤه فى الحال (**كالأرش**)، فإنهم يرتهنون به إلى أن

....

قوله: (**إلا من أمين إلخ**) فلا بد أن يكون أمينًا وآمنا، ولا بد من الإشهاد وكون الأجل قصيرًا، فشروط الرهن زيادة على ما مر فى الشرح أربعة.

قوله. (**من أمين يجوز الإيداع عنده**) بأن يكون عدل رواية آمنًا، أى: لا يمتد إليه الخوف فى زمن الخوف. انتهى. «م.ر» «ع.ش».

قوله: (**وارتهنوا**) أى: بشرط أن يكون الرهن وافيًا، والإشهاد يكون الأجل قصيرًا فشروط الارتهان ثلاثة. انتهى. «بج».

قوله: (**فله إقراضه بدون ذلك**) أما به فواجب عليه على الأصح عند «م.ر».

قوله: (**بدون ذلك**) لكن لا بد فى إقراضه ماله من المصلحة. انتهى. تقرير.

بالتمس، والأجل قصيرًا عرفًا فلا يتقيد بسنة، وأن يشهد، فإن فقد شرط مما ذكر لم يصح البيع، وضمن البائع المبيع بالإقباض، والمشترى بالقبض. نعم فى البطلان بترك الإشهاد وجهان: قال فى الكفاية: ظاهر المذهب المنع، وبه قال الجمهور وأقره الزركشى، وغيره، وعليه جرى الإمام فقال: فى ترك الإشهاد والرهن: لا يبطل البيع إن كان المشترى مليًا لكن الذى صححه السبكى، وجرى عليه فى الأنوار البطلان، قال فى الإسعاد: وهو ظاهر كلام الشيخين فى الحجر وهو المتجه. انتهى. وهو متجه كما قال لكن من حيث المدرك، ولا يحتاج لتقييد الإمام بملاءة المشترى، لأنها شرط فيه كما تقرر بحجر. المتجه وجوب الإشهاد، والبطلان بتركه، وأنه لا فرق فى ذلك بين الولى العام والخاص.

قوله: (**أو غبطة**) عطف على نهب.

قوله: (**وجوب اشتراطه**) لا يظهر الارتهان بالمؤجل الذى ورثه الطفل وكذا الدين المتعذر، فلعل المراد وجوب اشتراطه فى البعض وأخذه فى الكل.

قوله: (**لكن من حيث المدرك**) أى: ولكن الجمهور على خلافه كما سيأتى.

قوله: (**وجوب الإشهاد**) فعلم من هذا ومما مر عن «م.ر» بالهامش، أنه لا فرق بين الولى العام وغيره فى وجوب الارتهان والإشهاد، وإنما الفرق جواز الإقراض للقاضى بدون الخوف.

يتيسر استيفاؤه، وهذا من زيادته . (أو ورث) محجور الـولى (دينـا أخّـرا) أى: أجَـلَ فيرتـهن الولى به إلى حلولـه . قـال الشـيخان: قـال الصيدلانـى: والأولى ألا يرتهـن إذا خيف تلف المرهون؛ لأنه قد يتلف، ويرفعه إلىحاكم يرى سقوط الدين بتلفه، وما ذكـر فى العبد محله إذا دفع إليه سيده مالاً ليتجر فيه، فإن لم يدفع إليه مالاً بل قال لـه: اتجر بجاهك فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا، والرهن والارتهـان مطلقا إذ لا ضرر فيه على السيد، فإن فضل بيده مال كان كما لو دفع إليه مالا، ثم نبه علـى أنـه يعتبر كون المرهون عينا، وأنه يصح رهن المشاع بقولـه: (وَرَهْـنُ بعـض العـين) مشـاعا (مثل) رهن (الكل»)، أى: كلها كبيعه، وقبضه بقبض الجميع، فلو رهن نصيبـه مـن

....

قوله: (سقوط الديـن) أى: حيـث سـاوى قيمـة المرهـون، ويطـالب الراهـن بمـا زاد إن نقص كذا قاله الحنفية. انتهى. مرصفى.

قوله: (عينًا) أى: ولو موصوفة فى الذمة خلافًا للإمام. انتهـى. «ح ل» علـى «المنهـج». وقطع صاحب الاستقصاء بجواز رهن الدين ممن هـو عليـه، وأقـره النـووى فـى نكتـه علـى الوسيط، لكن قال السبكى: الصحيح أنه لا فرق بين من هو عليه وبين غـيره، وعلـى الأول لا بد من قبض محسوس، فـلا يـلزم بنفـس العقـد. انتهـى. ناشـرى. وقـول «ح ل»: خلافًـا للإمام اعتمد حجر فى حواشى شرح الإرشاد مقالة الإمـام، إلا إذا وقـع الرهـن تابعًـا لبيـع فيكتفى فيه بالوصف للتبعية.

قوله: (بقبض الجميع) ويكون بالتخلية فى غير المنقـول، وبـالنقل فـى المنقـول كـالبيع. انتهى. بهامش شرح الروض.

قوله: (فيرتهن الولى) أى: وجوبًا حجر.

قوله: (لأنه قد يتلف) وقضيته أن ذلك يجرى فى سائر صور الارتهـان، وحينئـذ فيقيـد وجوبـه حيث قيل به بما إذا لم يخف تلفه، وإلا تخير، والأولى أن لا يرتهن حجر.

قوله: (فإن لم يدفع إليه مالا) قال الزركشى نقلا عن نص البويطـى: وشـرط ذلـك أن يحد لـه حدًا كأن يقول له: اشتر من دينار إلى مائة. شرح الروض.

قولـه: (وقَبْضـهُ بقبـض الجميـع) قـال فـى الـروض: وتجـرى المهايـأة بـين المرتهـن والشـريك

قوله: (فيقيد وجوبه إلخ) كذا فى شرح «م.ر» و«ع.ش» عليه.

بيت من دار صح، ولو بغير إذن شريكه كبيعه، فلو قسمت الدار فوقع البيت في نصيب شريكه فليس كتلف المرهون بآفة سماوية، بل يغرم الراهن قيمة ما رهنه، وتكون رهنا لأنه حصل له بدله. وخرج بالعين الدين فلا يصح رهنه ولو ممن عليه،

....

قوله: (ولو ممن عليه) ولا يتشكل بصحة بيع الدين لمن هو عليه، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، والقبض هنا لا يتناول ما تناول العقد، ولا مستحقًا للعقد، بخلاف القبض في البيع لأنه يصادف مستحقا بالعقد. انتهى. «س.م» على «المنهج». وعبارة «ق.ل»: ولا يصح رهن الدين، ولو ممن هو عليه، لأنه لا يلزم إلا بالقبض الذى ليس من مقتضيات العقد. انتهى. وعبارة الشيخ عميرة على قول المحلى: لأنه غير مقدور عليه إيضاحه قول غيره، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وقبض المرتهن له هنا لا يصادف ما يتناوله العقد، لأنه فرع عن أخذ المالك له، وإذا أخذه خرج عن أن يكون دينًا. انتهى.

وقوله: لا يصادف أى: لا يقع عليه لأن ما تناوله العقد دين لا عين.

قوله: (فى إنشاء الرهن) فالمذكور خرج بالرهن الجعلى. انتهى. «ع.ش».

كالشريكين، ولا يشترط إذن الشريك أى: فى القبض إلا فيما ينقل فإن امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل، ويؤجره. انتهى.

وقوله: (فإن امتنع إلخ) يتعلق بقوله: إلا فيما ينقل دون ما قبله، كما تصرح به عبارة الروضة فليتأمل.

قوله: (فلو قسمت الدار) لعلة بعد قبض المرتهن.

قوله: (إلا فيما ينقل) لكن اشتراط إذنه إنما هو لحل القبض والرهن والبيع فى ذلك سواء، كما نقله «ع.ش» فى باب البيع عن «س.م» على حجر، فإن نقله بغير إذنه حصل القبض، وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن، وعلى من هى تحت يده والقرار عليه، بخلاف العقار فيجوز بغير إذن الشريك، وينبغى أنه إذا تلف لا ضمان لأن اليد عليه ليست حسية ولأنه لا تَعَدِّى فى قبضه لجوازه. انتهى. بجيرمى و«ع.ش» على «م.ر». لكن الذى اعتمده الشيخ عطية والشيخ البراوى عدم حصول القبض. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (بعد قبض المرتهن) لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض.

لأنه غير مقدور على تسليمه، والمنفعة كسكنى دار سنة فلا يصح رهنها لأنها تتلف كلها أو بعضها فلا يحصل بها توثق، والكلام فى إنشاء الرهن فلا ينافى كون المرهون دينا بلا إنشاء كما لو جنى عليه، فإن بَدَله فى ذمة الجانى محكوم عليه بأنه رهن فى الأصح لامتناع الإبراء منه. وإنما يصح رهن العين أو بعضها **(إن قبلت بيعا لدى المحل)** أى: عند حلول الدين ليستوفى من ثمنها، فاستيفاؤه مقصود الرهن أو من مقاصده. فلا يصح رهن ما لا يقبل البيع كالمكاتب وأم الولد، ونحوهما كما سيأتى فى

....

قوله: **(كما لو جنى عليه)** ولو مات، وله تركة دين، وعليه دين، فالذى له يكون مرهونًا بما عليه.

قوله: **(لدى المحل)** ظاهره أنه يتصور قبوله عند المحل دون الرهن، لكنه إنما يتصور فى مسألة خلافية، وهى رهن المبيع قبل القبض إذا جوزناه، ويتصور أيضًا فى رهن الجارية دون ولدها إذا قلنا: تباع وحدها، ويقال: هذه التفرقة ضرورية. انتهى. ناشرى.

قوله: **(لأنها تتلف إلخ)** هذا لايتأتى فى منفعة مستحقة فى الذمة.

قوله: **(فلا ينافى كون المرهون إلخ)** أى: ولا ينافى أيضًا كون المنفعة رهنًا بلا إنشاء، كما لو مات مديون مستحقًا المنفعة فهى مرهونة بدينه «ب.ر».

قوله: **(إن قبلت بيعًا لدى المحل)** يؤخذ منه صحة رهن المؤجر، والموصى بمنفعته مدة، بل قد يؤخذ منه صحة رهن الموصى بمنفعته أبدًا أيضًا لصحة بيعه للمُوصى له بمنفعته، وكذا لغيره إذا باعه الوارث، والموصى له فليراجع.

قوله: **(هذا لا يتأتى إلخ)** قد يقال: اقتصر عليه لأن الغالب رهن المعين، ويعلل بطلان رهن المنفعة التى فى الذمة بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وهى تتلف بقبضها. تأمل.

ثم رأيت بهامش عن شيخنا «ذ» مانصه: يمكن دفعه بأن المتعلقة بالذمة وإن لم تفت بمضى الزمن، لكنها حينئذ من قبيل الدين. انتهى. أى: فسكوته عنها لدخولها فى الدين فلم يبق إلا المتعلقة بالعين، وهذا أولى من التعليل بالغلبة فيما كتبناه أولاً.

قوله: **(والموصى له)** ظاهره أنه قيد فى صحة البيع، لأن الوصية بمنافعه أبدًا حائل بينه وبين الانتفاع، وليس كالعبد الزَّمِن حيث صح بيعه لمنفعة العتق، إذ لا حائل هناك فراجعه.

كلامه، بخلاف المرتد، والمتعلق به قصاص لقبولهما البيع، لكن لو شرط رهنهما فى بيع، ولم يعلم البائع بحالهما فله فسخ البيع إذا علم بحالهما.

(غير معلق بوصف عتقه * أن يحتمل على الحلول سبقه) أى: صحة الرهن بما ذكر حالة كون المرهون غير معلق عتقه بوصف يحتمل سبقه حلول الدين كالمعلق عتقه بقدوم زيد، فالمعلق عتقه بذلك لا يصح رهنه للغرر، وفهم بالأولى أنه لا يصح رهن المعلق عتقه بوصف يعلم سبقه الحلول لفوات الرهن قبل الحلول، أما رهنه بحال أو مؤجل يحل قبل وجود الوصف فصحيح، فإنه لم يبع حتى وجد الوصف فهو كإعتاق

....

قوله: **(قبل وجود الوصف)** أى: وقد حل الدين قبل الوصف، أو كان حالاً.

قوله: **(كإعتاق المرهون)** فينفذ قبل القبض مطلقًا، وبعده ينفذ من الموسر دون المعسر. انتهى. «م.ر».

قوله: **(للغرر)** بهذا يندفع ما يتوهم من أنه هلا تبين صحته. إذا تبين التأخير اعتبارًا بما فى نفس الأمر، لأن العبرة فى القعود بما فى نفس الأمر، وذلك لأن ذاك فى غير ما فيه غرر.

قوله: **(وفهم بالأولى أنه لا يصح رهن المعلق عتقه بوصف يعلم سبقه الحلول)** لو شرط بيعه قبل وجود الصفة فقال ابن أبى عصرون فى المرشد: بصحة الرهن. انتهى. وهو ظاهر كنظيره الآتى فى رهن ما يفسد قبل المحل، ولا يُجفف «ب.ر».

قوله: **(قبل وجود الوصف)** قيد ذلك الأسنوى، بأن يكون بعد الحلول زمن يمكن فيه البيع قبل وجود الصفة «ب.ر».

قوله: **(فهو كإعتاق المرهون)** المعتمد العتق مطلقا كما فى الروض، بناء على أن العبرة بحال التعليق «م.ر».

قوله: **(لو شرط بيعه)** أى: فى جميع الصور، ولا يشكل بصور الاحتمال لعدم العلم بوجود الصفة فيها، لأنها وإن كانت محتملة قد يغلب على الظن حصولها فى زَمن، فيباع قبله وفاء بالشرط. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: **(المعتمد العتق مطلقًا)** وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن، إن كان جاهلاً على الأصح. انتهى. روضة.

المرهون، بناء على أن العبرة فى العتق المعلق بحال وجود الصفة لا بحال التعليق، وكلامه كالمنهاج وغيره يقتضى صحة الرهن إذا علم مقارنة الوصف الحلول أو احتمل المقارنة والتأخر؛ لأن الوصف فيهما لا يحتمل سبقه الحلول، مع أن مقتضى كلام الروضة وأصلها البطلان، وهو الذى يظهر كما قال ابن النقيب، فكان ينبغى أن يقول: يحتمل مقارنته ليبطل عند العلم بها أو بالسبق أو بإمكانه بطريق الأولى.

(ولا مكاتب و) لا (ما لم يطهر * بالغسل و) لا (الموقوف)، فلا يصح رهن شىء منها لعدم صحة بيعه، والتصريح بالثلاثة من زيادته، (و) لا (المدبر) فلا يصح رهنه للغرر، ولو كان الدين حالا، إذ قد يموت السيد المعلق بموته عتق المدبر فجأة قبل التمكن من بيعه، وَقَوَّى فى الروضة جوازه فى الدليل، واختاره الأسنوى فى تصحيحه، وعلى كل حال هو مشكل بالمعلق عتقه بصفة، ومن ثم قال السبكى بعد أن ذكر نصوص الشافعى فى ذلك: فتبين أن مذهب الشافعى فى المدبر والمعلق عتقه بصفة المنع مطلقا، والأصحاب نظروا فى المعلق عتقه إلى معنى أوجب لهم التفصيل، وهو أن المانع خروج الوثيقة بوجود الصفة قبل الحمل، فاستثنوا الحال والمؤجل بأجل يتقدم على الصفة، ولعلهم يفرقون بينه وبين المدبر بأن العتق فى المدبر آكد، ولهذا اختلف فى بيعه، وذلك لا يفيد عند القائلين بجواز بيعه، وهم الأكثرون، والشافعى نظر فيهما إلى معنى آخر، وهو استحقاقهما العتق، إلا أن يخرجهما عن ملكه .

....

قوله: (**وقوى فى الروضة**) أى: قال: إنه قوى فى الدليل، وإن كان المذهب خلافه.

قوله: (**هو مشكل إلخ**) أى: حيث جاز رهن المعلق عتقه بصفة إذا كان الدين حالا بخلاف المدبر، وقد يُدْفع بأن المدبر لا يسلم من الضرر كل لحظة بموت السيد فجأة قبل التمكن من البيع، بخلاف المعلق عتقه بصفة. انتهى. شوبرى.

قوله: (**ولعلهم يفرقون بينه وبين المدبر**) لأنه بالموت الذى هو أقرب من حبل الوريد، فيكون الغرر فيه أقوى. انتهى. بجيرمى.

قوله: (**كلام الروضة وأصلها البطلان**) اعتمده «م.ر».

.. ..

(وإن له) أى: للرهن (استعار) فإنه يصح؛ لأن الرهن توثق، وهو يحصل بما لا يملك بدليل الإشهاد والكفالة، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن . (واشرط ذكره* صفات دين جنس دين قدره) أى: واشرط على المستعير فى الإعارة للرهن أن يذكر للمعير صفات الدين الذى يرهن به، ككونه صحيحا أو مكسرًا حالاً أو مؤجلاً، وجنسه ككونه ذهبا أو فضة، وقدره كعشرة أو مائة .

(وذا ارتهان) أى: والمرتهن ككونه زيدًا لاختلاف الأغراض بذلك، وحينئذ (إنْ

....

قوله: (لما ذكر) أى: أو نحوه كقدر الأجل على ما لـ «س.م» بالهامش.

قوله: (إلا بنقص القدر) قال «م.ر»: والضابط أنه حيث كان المعدول إليه أحق جاز إن تناوله الإذن، بخلاف ما إذا لم يتناوله كما فى اختلاف الجنس، وما لو استعار ليرهن من غير ثقة فرهن من ثقة فإنه لا يصح، لأنه قد يكون له غرض كسهولة معاملة غير الثقة.

قوله: (إلا بنقص القدر المعين من الدين) قال «زى»: أو من الأجل، وعزاه للرملى وخالفه «س.م»، لأنه قد يكون للمالك غرض فى تطويل الأجل، ليحضر له مال فيفتك ملكه. انتهى. «ق.ل» مع زيادة، ثم رأيت «س.م» كتب ما نقله عنه «ق.ل» بهامش شرح الروض ناقلاً له عن «م.ر»، ومثله فى حاشيته على المنهج.

قوله: (وإن له استعار) شامل لاستعارة النقد، فيصح استعارته لرهنه وهو الظاهر، لا يقال: شرط العارية إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها، وهذا يوفى منه الدين فيتلف فلم يكن الانتفاع مع بقاء عينه، لأنا نقول: ينتفع هنا بالعارية بالتوثق وهو يمكن مع بقاء العين، وأما تلفها بتوفية الدين منها فلا يؤثر، وإلا لم يصح استعارة غير النقد للرهن لأنه يتلف ببيعه والتوفية من ثمنه، ولواحتيج إلى الوفاء، وكان الدين من جنس النقد المرهون، فالظاهر أنه يوفى منه من غير حاجة لبيعه.

قوله: (بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) عبارة غيره: بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه. انتهى. وهو مراد الشيخ، وذلك المثمن للمعير، والثمن للمستعير «ب.ر».

قوله: (إلا بنقص القدر) اقتضى هذا الكلام أنه لو أعار ليرهن على عشرة صحيحة فرهن على عشرة مكسرة يبطل، وقد يلتزم ذلك «ب.ر».

قوله: (ما لو باع مال الغير إلخ) أى: بأن استعار شيئًا ليبيعه لنفسه، حيث لا يصح لما ذكر.

يخالف) أى: المستعير للرهن شيئا مما ذكر **(بطلا*)** أى: الرهن للمخالفة، **(إلا بنقص القدر)** المعين من الدين فلا يبطل به، لرضى المالك به فى ضمن رضاه بالأكثر، **(لا ليجعلا)**.

(رهنا لواحد فمن شخصين*) أى: لا إن استعاره ليجعله رهنًا من واحد فجعله رهنًا من اثنين فإنه يبطل. **(و)** كذا **(عكسه)** بأن استعاره ليرهنه من اثنين فرهنه من واحد لاختلاف الأغراض بذلك، إذ فى الأولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فيتشقص الملك على المعير، وفى الثانية لا ينفك منه شىء بأداء بعض الدين، بخلاف ما لو رهنه من اثنين فإنه ينفك بأداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون، وقوله: لا ليجعلا إلى آخره تبع فى ذكره الحاوى، ولا حاجة إليه، لأنه لم يدخل فى نقص القدر حتى يحتاج إلى إخراجه؛ لأن تعبيرهما بالقدر المعرف بأل العهدية، يفيد أن المراد نقص قدر الدين وأن ما عداه داخل فى المخالفة، ولو سلم دخوله فيه كان الأولى أن يقولا لا ليرهن من اثنين فرهن من واحد، ليكون نقصان قدر أخرج من نقصان قدر، ولا حاجة لذكر عكسه لدخوله فى المخالفة، **(وهى)** أى: الإعارة للرهن **(ضمان الدين)** أى: ضمان المعير لدين المستعير لا فى ذمته، بل.

....

قوله: **(داخل فى المخالفة)** أى: المخالفة لما ذكره من ذى الارتهان من كونه واحدًا أو اثنين، فإن قول الشارح ككونه زيدًا مثال.

قوله: **(وهى)** أى: الإعارة للرهن ضمان الدين، أى: معها ضمان الدين أى: المغلب فيها ضمانه فى رقبة المرهون لا فى ذمة المعير، فلا يحل بموته، ولا يلزمه أداء لو تلف المرهون. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وهى)** أى: الإعارة إلخ أى: الإعارة بعد قبض الرهن ضمان دين فى رقبة المرهون، وقيل: باقية على كونها عارية، قال الإمام: وليس القولان فى التمحض عارية أو ضمانًا، بل فى المغلب منهما أى: بدليل أنه يضمنه المستعير بعد انفكاكه إذا تلف ضمان العوارى، وينبنى على الخلاف أنّا إذا قلنا: إنها بعد القبض عارية لا يشترط ذكرالصفات

.. ..

.. ..

(فى رقْبة المرهون) بإسكان القاف للوزن، فإنه كما يملك أن يلزم ذمته دين غيره ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله، لأن كلاً منهما محل حقه وتصرفه **(والرجوع*)** للمعير عن العارية وللمستعير عن الرهن. **(إن يَقْبِضن مرتهن)** المعار **(ممنوع)**، وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به، فإن لم يقبضه المرتهن فلكل منهما الرجوع لعدم تمام الضمان، وعدم لزوم الرهن.

(وإن جنى) المعار المرهون **(فى يده)** أى: المرتهن **(فَبيعَ فى * جناية)** أى: جنايته **(فمهدر)**، فلا يضمنه المرتهن لأن يده أمانة، ولا الراهن إذ لم يسقط الحق عن ذمته، **(كالتلف)** أى: كتلفه فى يد المرتهن بعد القبض، وقبل أداء الدين، فإنه مهدر

....

والجنس والقدر، وإذا قلنا: إنها بعده ضمان اشتراط ذلك، وحينئذ فكان الأولى تقديم قوله: وهى ضمان الدين على ذكر اشتراط ما ذكر، وإنما قلنا: بعد قبض الرهن لأنها قبله لا خلاف فى كونها عارية. انتهى. من المحلىو «ق.ل» والشيخ عميرة عليه. مع زيادة قولنا فكان الأولى إلخ.

قوله: **(لذلك)** أى: لأن يد المرتهن يد أمانة، والراهن لم يسقط الحق عن ذمته، فإنه بقبض المرتهن انقطع حكم العارية من الضمان وغيره، وصار الحكم حكم الضمان فلا يضمن الراهن، إلا إن سقط الحق عنه كالمضمون. انتهى. شرح إرشاد معنى.

قوله: **(فإنه مهدر)** ولو أتلف أقيم بدله مقامه كما نقله الزركشى عن ظاهر كلامهم، ولو أعتقه المالك نفذ قبل القبض مطلقًا، وبعده إن كان موسرًا كإعتاق المرهون حجر.

قوله: **(فى يد الراهن)** شامل لما قبل عقد الرهن ولما بعده، وعبارة الشارح صريحة فى ذلك حيث قال: أما لو تلف فى يد الراهن قبل الرهن أو بعده فإنه يجب عليه ضمانه. انتهى. لكن لو كان تلفه فى يده بعد قبض المرتهن بأن أنابه فى وضع اليد فينبغى عدم الضمان، لأن يده نائبة عن يد المرتهن وليست يد عارية، بخلاف ما لو تلف فيها بعد انفكاك الرهن فينبغى الضمان، لأن وضع يده حينئذ بحكم العارية، فليتأمل.

قوله: **(ولو أتلف)** أى: بعد قبض المرتهن كما هو موضوع المسألة، ومثله ما لو أتلف قبل قبضه وبعد الرهن، لأنه يقوم بدله مقامه، كما نقله «ق.ل» عن «ز.ى»، وإن نظر فيه بأن العارية عقد جائز وهو يبطل بالتلف، لأن محل الانفساخ بالتلف ما لم يتعلق به حق لثالث وإلا فلا، ويقوم بدله مقامه كما هنا، كذا بهامش المحلى عن شيخنا «ذ» عن شيخه.

لا يضمنه المرتهن ولا الراهن لذلك فإن تلف في يد الراهن ضمنه لأنه مستعير حينئذ، ولم يتم عليه حكم الضمان بدليل جواز الرجوع عن الإذن في الرهن حينئذ كما مر.

(ويأمر المعير وهو من ضَمِنَ*) أي: الدين **(راهنه)** أي: راهن المعار **(بفكه)**، ويجبره عليه تمكينا له من تخليص ملكه. **(و)** يأمر أيضا **(المرتهن)**.

(برد رهن أو طلاب الدين) أي: برد المرهون إليه، أو بطلب الدين من الراهن ليوفى فينفك الرهن، كمن ضمن دينًا مؤجلاً، ومات الأصيل له أن يقول: إما أن تطالب بحقك من التركة أو تبرئني. وقوله: **(مع* حلوله)** أي: الدين بأن كان حالاً أو مؤجلاً، ثم حل قيد في مسألتي أمر الراهن والمرتهن، فإن لم يحل فليس له أن يأمر واحدا منهما بذلك، كمن ضمن دينا مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيل أدائه لتبرأ ذمته، ولا صاحب الدين بإبرائه أو بطلب دينه من الأصيل. **(ثم ليراجع)** بإسكان اللام وفتح الجيم أي: المعير لبيع المعار، لأن المرتهن لا يتسلط على البيع إلا بإذن جديد، **(وليبع)** بإسكان اللام والبناء للمفعول بعد مراجعة المعير، فإن لم يأذن بيع عليه.

(إن لم يؤد راهن) الدين وإن كان موسرًا كما لو ضمن في ذمته فإنه يطالب، وإن كان الأصيل موسرا، **(وبالثمن*)** أي: الذي بيع به المرهون لا بقيمته **(يرجع مالك)**

....

قوله: **(ثم ليراجع)** أي: بعد مراجعة الراهن، وامتناعه. انتهى. «ق.ل»، ويفيده قوله هنا إن لم يؤد إلخ.

قوله: **(وبالثمن إلخ)** سواء كان أكثر من قيمته أو قدرها أو أقل بقدر يُتَغَابن به، ومراده بالثمن قدر بدله، وإلا فالثمن أخذه المرتهن، ويرجع بالثمن، وإن كان المرهون متليا. انتهى. «جمل» على «المنهج».

قوله: **(حكم الضمان)** أي: ضمان المعير.

.. ..

للمرهون (**على من قدرهن**)، كما أن الضامن يرجع بما أداه لا بقيمته، ولأنه ثمن ملكه، وقد صرفه إلى دين الراهن، سواء بيع بقيمته أم بأكثر أم بأقل بقدر يَتَغَابن الناس بمثله، ولو رهن عبده بدين غيره بغير إذنه وَبِيعَ فيه لم يرجع الراهن على المديون بشيء، كما فى الضمان بغير إذن .

(**و**) قول المديون لغيره (**ارهن بدينى من فلان**) عبدك (**ذا**) مثلاً، (**جعل***) ذلك (**كقبضه ورهنه إن امتثل**) ذلك القول فيجرى فيه ما مر، وكذا لو قال: ضمنت ما لفلان عليك فى رقبة عبدى هذا لكنه لا يرجع إلا إذا ضمن بإذنه.

(**وإنما يجوزون رهن ما * يابى**) أى: ما لا يقبل (**الجفاف**) كالمرقة، (**والفساد**

....

قوله: (**بقدر إلخ**) إن لم يأذن المالك بأكثر منه، وإلاجاز، قال بعض مشايخنا: وينبغى عدم الجواز إن لم يف ما أذن فيه بالدين مراعاة لحق المرتهن، ومنه يُعلم أن القدر المتغابن به إنما يغتفر فى العقود، لا فى الإتلافات. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (**ولو رهن عبده إلخ**) مثله ما إذا أدى الدين من غير المرهون بلا إذن الراهن، بخلاف أدائه منه بدون إذنه، كما يُفْهم من الشارح ونص عليه «م.ر».

قول المصنف (**وإنما يجوز رهن ما يأبى إلخ**) حاصل ما تضمنه المصنف، والشارح أن ما أسرع فساده إن لم يمكن تجفيفه كالمرقة وتحته صور، أن يُرْهن بحال أو بمؤجل، ويعلم عدم فساده، أو يعلم فساده بعد الحلول، أو لا يعلم أنه يفسد قَبْلُ أو بَعْد، وفى هذه الصور يصح مطلقًا، أو يعلم أنه يحل بعد فساده أو معه، أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده، وفى هذه الصور يصح بشرط أن يباع عند إشرافه على الفساد، ويكون ثمنه رهنًا مكانه، وإن أمكن تجفيفه صح رهنه مطلقًا، لكن فيما إذا رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده بزمن يسع البيع، بأن كان يحل بعده أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع، وجب تجفيفه على مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة، وإن كان معيرًا للرهن فيما يظهر، لأنه من مصالح العين التى هى عليه، وفيما عدا هذه يباع عند خوف فساده، فإن طرأ فساد ما وجب بيعه أيضًا، وجعل ثمنه رهنًا. انتهى. وقولنا: أو لم يعلم أنه يحل معه أو بعده مفهومه مما فى المتن

قوله: (**ولو رهن عبده إلخ**) صريح فى صحة الرهن بدين غيره بغير إذنه.

.. ..

علما) أى: والحالة أنه يعلم فساده. **(قبل حلول دينه)** أو معه، **(مع شرط أن * يباع إذ ذاك)** يعنى وقت تعرضه للفساد، **(و)** أن **(يرهن الثمن)** أى: الذى بيع به.

(مكانه)، ويلزم الوفاء بالشرط كيلا تفوت الوثيقة، ويكون الثمن رهنا بغير عقد، فإن شَرَطَ ألا يباع عند تعرضه للفساد لم يصح الرهن، لمنافاة الشرط مقصود التوثق، وكذا إن لم يشرط هذا ولا ذاك على ما اقتضاه كلامه كأصله، وصححه فى المنهاج كأصله. لأنه لا يمكن الاستيفاء منه عند الحلول، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن، وقيل: يصح ويباع عند تعرضه للفساد، لأن الظاهر أنه لا يقصد إفساد ماله،

....

والشارح، لأن كلا منهما أحد شقيها، وقد وجب فيه الشرط فليجب إذا وقع التردد بينهما، لأنه لم يخرج عما وجب الشرط فيه كما قاله حجر فى حاشية شرح الإرشاد.

قوله: **(قبل حلول دينه)** أو معه، أو لم يعلم أنه يحل معه أو قبله. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(أو معه)** ينبغى أو بعده بزمن لا يسع بيعه.

قوله: **(وقت تعرضه للفساد)** فلو شرط بيعه قبله لم يصح الرهن، لأنه خلاف قضيته من البيع وقت الحلول أصالة. انتهى. «ق.ل» على «الجلال». وبحث «س.م» خلافه فراجعه.

قوله: **(وإن يرهن إلخ)** لو قال: وكون الثمن رهنًا لكان أوْلى.

قوله: **(ويلزم الوفاء إلخ)** وللمرتهن فى هذه الصورة بيعه بدون إذن الراهن اكتفاء بالشرط السابق، حتى لو لم يبعه حتى فسد ضمنه. انتهى. شيخنا. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(وقيل يصح ويباع إلخ)** ويكون ثمنه على هذا أيضًا رهنًا بلا إنشاء عقد، لأن خوف الفساد لما اضطررنا إلى القول بالصحة على هذا الوجه صار البيع كأنه لم يوجد وصار دوام الرهن مستصحبًا، وحينئذ يلزم دوامه على الثمن، فلم يحتج لإنشاء. انتهى. حاشية حجر على شرح الإرشاد.

.. ..

.. ..

وفى الشرح الكبير أن الأول أصح عند العراقيين وميل غيرهم إلىالثانى وهو الموافق لنص الأم والمختصر، وفى الشرح الصغير: إنه الأظهر عند الأكثرين. قال فى المهمات: وهو المفتى به لنقل الرافعى له عن الأكثرين، وقضية كلامهم أنه لو لم يشرط رهن ثمن ما ذكر لم يصح الرهن . قال الأسنوى: وفيه نظر، أما رهن ما يجفف كرطب، أو ما لا يجفف، ورهن بحال أو بمؤجل، وعلم فساده بعد الحلول، أو لم يعلم أنه يفسد قبل أو بعد فصحيح مطلقًا، ووجهه فى الأخيرة أن الأصل عدم فساده قبل الحلول، فإن

....

قوله: (لم يصح الرهن) نقله «ح ل» على «المنهج».

قوله: (أما لو رهن ما يجفف) وإذا رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده، وجب تجفيفه.

قوله: (وفيه نظر) لعل وجهه أنه يصح، ويكون رهنًا بدون شرط، فإن هذه طريقة الأسنوى كما فى حاشية المنهج.

قوله: (أو لم يعلم أنه يفسد قبل أو بعد) هذا صادق بأن احتمل حلول الدين قبل الفساد، ومعه أو وبعده أو وهما معًا أو معه وبعده فتأمله.

قوله: (مطلقًا) أى: شَرَطَ بيعه عند تعرضه للفساد أو لم يشرط، وأما إذا شرط منع بيعه عند تعرضه للفساد هنا فيفسد العقد، لأنه خلاف قضيته إذ لا وجه لاشتراطه له بعد حلول دينه.

قوله: (وصححه فى المنهاج) اعتمده «م.ر».

قوله: (أما رهن ما يجفف إلخ) هذا هو الغير الآتى فى قوله: إن طرأ فساد غيره لكن غرض الشارح هنا بيان صحة الرهن مطلقًا، وغرض المتن فيما يأتى بيان حكمه إذا عرض له الفساد، فهما مقامان مختلفان.

قوله: (إن الأصل عدم فساده قبل الحلول) وفارقت هذه نظيرتها السابقة فى المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول، وتأخيرها عنه بتشوف الشارع للعتق حجر.

قوله: (بيان صحة الرهن مطلقا) أى: طرأ فساده أولاً، ولكن إذا رهن ما يجفف وجب تجفيفه، ثم إذا طرأ فساده بعد تجفيفه بيع، وجعل ثمنه رهنا، وبه تعلم اندفاع ما سيأتى له بعد تأمل.

قوله: (بتشوف الشارع للعتق) وأيضًا علامات الفساد هنا تظهر، بخلاف الصفة.

طرأ على ذاك ما عرضه للفساد كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها، فإن بيع فى الدين أو وفى من غيره فذاك، وإلا فحكمه ما ذكره بقوله: **(وهكذا يفعل)** بغير ما مر بعد رهنه، أى: يباع، ويكون ثمنه رهنًا، **(إن* طرأ فساد غيره)**، أى: غير ما لا يجفف، وعلم فساده قبل الحلول، بأن كان يجفف، أو لا يجفف، وعلم عدم فساده، أو علم فساده بعد الحلول، أو لم يعلم واحد منهما، ويجبر الراهن على بيعه عند تعرضه للفساد

....

قوله: **(أى: يباع)** أى: وجوبًا حفظًا للوثيقة شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(ويكون ثمنه رهنًا)** ظاهره أنه يكون رهنًا بلا إنشاء عقد، وقد قال «م.ر» و «ق.ل» على «الجلال» فيما لا يمكن تجفيفه إذا رهن بحال أو مؤجل يحل قبل فساده ويبيع عند خوف فساده: أنه يجعل رهنًا فيهما بإنشاء العقد، أى: لعدم الشرط القائم مقام الجعل، وحينئذ فباقى صور عدم الشرط كذلك، وهذا الجعل واجب كما فى «ع.ش» قال: لكن لو بادر قبل الجعل إلى التصرف فى الثمن لم ينفذ، لأن المالك برهنه له التزم توفية الدين منه، وبيعه يفوت ما التزمه، فكان كمن اشترى عبدًا بشرط إعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الإعتاق مع كونه مملوكًا له، وعبارة «ق.ل»: ولا يصح تصرف الراهن فى شىء من الثمن قبل إنشاء العقد على المعتمد عند شيخنا لبقاء حكم الرهن، ثم إن البيع هنا يحتاج فيه المرتهن إلى إذن الراهن أو مراجعة الحاكم، فإن قصر فى ذلك أو بعده ضمن. انتهى. وإنما احتاج هنا لعدم الشرط القائم مقام الإذن.

قوله: **(أو لا يجفف وعلم عدم فساده)** ترك ما إذا رهن بحال لأنه يباع ويوفى منه، ولا يكون رهنًا.

قوله: **(وعلم فساده بعد الحلول)** أى: بزمن يمكن فيه البيع عادة.

قوله: **(إن طرأ فساد)** أى: أشرف على الفساد.

قوله: **(بأن كان يجفف)** حاصله أن ما يجفف يصح رهنه، ويباع عند خوف فساده ويكون ثمنه رهنًا، لكن الذى فى المنهاج أنه يجفف، فقال: لو رهن ما يسرع فساده فإن أمكن تجفيفه كرطب فعل. انتهى.

قوله: **(إنه يجفف)** أى: وجوبًا. انتهى. بجيرمى.

قوله: **(فعل)** أى: فعله المالك فتجب عليه مؤنته، ولو معيرًا للرهن، ومحل الوجوب إذا خيف فساده قبل الحلول، وإلا فيباع رطبًا. انتهى. عميرة على المحلى. وإذا تأملت عبارة الشارح لم تجدها مخالفة

حفظًا للوثيقة، ولا ينفسخ الرهن بذلك إذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتـداء . ألا ترى أن الآبق لا يجوز بيعه، ولو أبق بعد البيع وقبـل القبـض لم ينفسـخ **(ممـا رهـن)** بيان لغيره.

(بثابت)، لفظ ثابت ساقط من أكـثر نسـخ الحـاوى، قـال الأسنوى وغـيره: ولا يغنى عنه ذكر اللازم، لأن الثبوت معناه: الوجـود فـى الحـال، والـلزوم وعدمـه صفـة

....

قوله: **(ولا ينفسـخ الرهـن بذلـك)** ظـاهر فـى بقـاء عقـد الرهـن الأول، وهـو طريقـة لبعضهم كما فى «ق.ل» على «الجلال» وهو ظاهر.

قوله: **(سابقًا ويكون ثمنه رهنًا)** ويمكن أن المراد لا ينفسخ حكـم الرهـن، أى: لا يبطـل وهو بعيد تدبر.

قوله: **(لأن الثبوت معناه الوجود إلخ)** قال «ق.ل» على «الجـلال»: حاصلـه أن الديـون توصف فى ذاتها من غير نظر لدين معـين بـالثبوت، والـلزوم، فيقـال: ديـن القـرض ثـابت لازم، وثمن المبيع كذلك، وتوصف بالنظر لدين معين ببعض تلك الأوصـاف، فمـا يريـد أن يقرضه زيد لعمرو، لا يوصف بشىء قبل وقوع عقـد القـرض حقيقـة، ويوصـف بـالثبوت بحسب المآل مجازًا وبعده، وقبل القبض يوصف بالثبوت أى: الوجود حقيقة، وبـاللزوم فـى المآل مجازًا، وبعد القبض يوصف بالثبوت، واللزوم حقيقة، وكذا ثمن ما يبيعه زيـد لعمـرو، فقبل وقوع العقد لا يوصف بشىء كما مر، وبعـده مـع الخيـار يوصـف بـالثبوت حقيقـة، وباللزوم بحسب المآل مجازًا، وبلا خيار يوصف بالثبوت واللزوم حقيقة. انتهى.

وقوله: «وبعد القبض يوصف بالثبوت واللزوم حقيقة» المراد باللزوم هنا لـزوم القـرض ذمة المقترض، فيجوز للمالك المطالبة بـه لامـا قـابل الجـواز وإلا فـالقرض جـائز كمـا مـر، والثمن مدة الخيار لا للمشترى وحده يقال له: غير لازم بـالمعنيين، فـلا يطـالب بـه البـائع، وهو جائز فلا يصح الرهن به، بخلاف ما إذا كان للمشترى وحده فإنـه آيـل لـلزوم مقـابل

.. ..

للمنهاج، لأنه لم يقل أنه يباع رطبًا بل يمكن أنه جُفف وطـرأ فسـاده بعـد لأمـر آخـر، أو لم يجفـف لعـدم خوف فساده، ثم طرأ فساده على خلاف العادة فيه فتأمل، فإن عبارة الشارح ربما كانت أولى مـن عبـارة المنهاج، لقصورها عما يطرأ على المجفف.

للدين فى نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين، كما يقال: دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم، فلو اقتصر على الدين اللازم لو رد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت . وقال ابن الصلاح: دلالة الالتزام لا يكتفى بها فى المخاطبات، وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم، وبالجملة فلا يصح الرهن إلا بثابت **(من كل دين يلزمن*)**، أى: لازم كالثمن بعد زمن الخيار **(أو أصله لزومه)** أى: أو الأصل فى وضعه اللزوم **(نحو الثمن)**. **(فى زمن الخيار)**، سواء كان مستقرًا أم غير مستقر، كثمن المبيع قبل قبضه، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، وظاهر أن الكلام حيث

....

الجواز، ولازم بالمعنى المراد، فللبائع المطالبة به، والارتهان عليه فليتأمل، بقى أنه أورد أن الكلام فى أفراد الدين، ولا معنى له إلا ما ترتب فى الذمة، ولا للزومه إلا وجوب الخروج عن عهدته بشرطه، فلا يصدق الدين واللازم على غير الموجود، ويدفع بأن ما يستقرضه يسمى دينًا مجازًا، وليس بثابت كما فى المحلى تأمل.

قوله: **(كما يقال إلخ)** لقائل أن يقول: هذا مسلم بحسب المفهوم دون الأفراد التى الكلام فيها إذ لا معنى للدين إلا ما ترتب فى الذمة، ولا للزومه إلا وجوب الخروج عن عهدته بشرطه، فلا يصدق الدين ولا اللزوم على غير الموجود «س.م»، ويدفع بأن الدين واللازم يحتمل كل منهما مجاز الأول فاحترز عنه بالثابت، فإنه لا يحتمله لأن معناه الموجود حالاً.

قوله: **(بعد زمن الخيار)** هذا ما لم يمزج الرهن بالبيع، بأن قال: بعتك عبدى بكذا وارتهنت الثوب به، فيقول: اشتريت وأرهنت، فإنه يصح سواء اشترط خيار للبائع أو للمشترى أو لهما، أو لم يكن خيار على المعتمد. انتهى. «ق.ل» على «الجلال» ولعلهم استثنوا هذا من ثبوت الدين للحاجة إليه.

قوله: **(والأجرة)** أى: فى إجارة العين لأنها فى إجارة الذمة يلزم قبضها فى المجلس، فلا يصح الرهن بها. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

.. ..

.. ..

قلنا: ملك المشترى المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار إليه الإمام، ولا شك أنه لا يباع المرهون فى الثمن ما لم تمض مدة الخيار، ودخل فى الدين المنافع فى الذمة فيصح الرهن بها، ويباع المرهون عند الحاجة وتحصل المنافع بثمنه، وخرج به العين مضمونة كانت أو أمانة، ومنافعها فى إجارة العين، لأنه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها، ولأن ذلك لا يستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع، وفرقوا بينه وبين صحة ضمان العين المضمونة بأن ضمانها لا يجر إلى ضرر إذا لم تتلف، بخلاف الرهن بها فإنه يجر إلى ضرر دوام الحجر فى المرهون، وبأن الضامن للعين يقدر على تخليصها فيحصل المقصود بالضمان، وحصولها من ثمن

....

قوله: (**ليملك البائع الثمن**) أى: ليظهر ملكه له، حتى يكون له المطالبة به الذى هو معنى اللزوم.

قوله: (**ومنافعها فى إجارة العين**) لأن المنفعة فيها إنما تستوفى من العين لا من غيرها، فإذا تلفت انفسخت الإجارة فلا فائدة حينئذ فى الرهن. انتهى. «م.ر» بزيادة.

قوله: (**لا يستوفى من ثمن المرهون**) لأنه إن كان الرهن على العين لا يصح، لأنها ما دامت باقية وجب ردها، وإن رهن على بدلها إن تلفت، فهو رهن على ما لم يجب. انتهى. قويسنى. انتهى. مرصفى.

قوله: (**والزكاة قبل تمام الحول**) أما بعده فإن تعلقت بالعين لم يجز الرهن بها أو بالذمة، كأن تلف المال بعد الحول والتمكن جاز، وهذا هو المعتمد وبه يجمع بين الكلامين. انتهى. «س.م» على «المنهج».

قوله: (**حيث قلنا ملك المشترى المبيع**) بأن كان الخيار له وحده، وظاهره عدم الصحة إن كان الخيار لهما، وإن حصلت الإجازة، ولا تتبين الصحة مع تبين ملك البائع الثمن من حين العقد فليراجع.

قوله: (**ولا تتبين الصحة**) لأن الملك حين العقد موقوف، فلم يتحقق وجود الثمن حين العقد حتى يطلب فيه التوثق، ولا يكتفى بوجوده فى نفس الأمر لو أجيز كذا بهامش.

قوله: (**ولا تتبين إلخ**) هو كذلك إذ لا مطالبة للبائع به حينئذ وهو معنى عدم لزومه.

المرهون لا يتصور، وبالثابت غيره كثمن ما سيشتريه. والزكاة والدية قبل تمام الحول فلا يصح الرهن به، لأنه وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة، وباللازم أو أصله اللزوم ما ليس كذلك كنجوم الكتابة، وجعل الجعالة قبل فراغ العمل، كما صرح بهما في قوله: **(لا نجم)** بالجر، أي: يصح الرهن بثابت لازم أو أصله اللزوم لا بنجم **(على* مكاتب)**، لأن الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من إسقاط النجم متى شاء، فلا معنى لتوثيقه. **(والجعل)** أي: ولا يجعل الجعالة **(ما لم يكملا)** أي: العمل، وإن شرع فيه، لأن لعاقديها فسخها فيسقط به الجعل، وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل، وفارق الرهن بالثمن في زمن الخيار بأن موجب الثمن البيع، وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل، وبأن الثمن وضعه على اللزوم كما مر بخلاف

....

قوله: **(وإن لزم الجاعل إلخ)** أي: إن ظهر أثر العمل على المحل كأن جاعله على بناء دار فبنى بعضها، وإلا كأن قال: من رد عبدي فله كذا، فشرع في رده شخص وفسخ قبل رده، فلا شيء له. انتهى. «بجيرمي على المنهج».

قوله: **(في زمن الخيار)** أي: للمشتري وحده.

قوله: **(والثمن وضعه على اللزوم)** لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه.

قوله: **(و يشترط في الدين أيضًا أن يكون معلومًا)** فيلزم أن يكون معينًا، فلو رهن بأحد الدينين لم يصح.

قوله: **(قبل تمام الحول)** مفهومه صحة الرهن بالزكاة بعد تمام الحول، وهو ما جزم به في أصل الروضة وغيره، ومحله إن تلف المال ليكون دينًا، بخلاف ما لو كان باقيًا لأنها حينئذ غير دين، وعلى هذا يحمل جزم الروض بعدم الصحة «م.ر»، وحيث قلنا: بالصحة فهل المراد الرهن من المستحق إن انحصر أو من الإمام لأنه نائب المستحقين أو كيف الحال؟.

قوله: **(فهل المراد الرهن من المستحق إن انحصر)** جزم بعضهم بهذا، وظاهر أن الآخذ للرهن هو الكل. انتهى. سبط «طب». وبهامش لبعض الأفاضل إن انحصر المستحقون كان التوثق منهم أو من الإمام، وإلا فهو فقط، وعند انحصارهم، ومطالبتهم بالرهن يكون رهنًا واحدًا يصطلحون على من يوضع تحت يده، ولا يتعدد بعددهم. انتهى. وقال شيخنا العلامة الذهبي تبعًا لـ «ع.ش»: إن انحصروا كان الرهن منهم، وإلا رهن عند كل ثلاثة من كل صنف أو عند الإمام، خلافًا لـ «زي» من أنه لا رهن حينئذ. انتهى.

الجعل، بل لم يثبت شيء منه فى بعض صوره، وخرج بما لم يكمل ما إذا كمل العمل للزوم الدين حينئذ. ويشترط فى الدين أيضًا أن يكون معلومًا لهما، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما فى الضمان، ذكره فى الكفاية ونَص الأم يشهد له .

(والرهن فوق الرهن زد) أى: وزد جوازًا رهنًا على رهن **(بدين*)** واحد، لأنه زيادة توثقة ثَمَّ هو كما لو رهنهما به معًا **(لا الدين فوق الدين بالرهين)** بالتصغير أى: لا تزد دينًا على دين برهن واحد وإن وفى بهما، كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن،

....

قوله: **(لا الدين إلى قول الشارح: كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن إلخ)** تفصيل هذا الكلام على ما تحرر بعد المراجعة أنه إن صرح ببقاء العقد الأول لم يصح رهنه ثانيًا مطلقًا، سواء كان مع المرتهن أو غيره، وسواء كان قبل القبض أو بعده، وإذا فسخ الأول جاز مطلقًا، ولو كان بإشراك الأجنبى مع المرتهن أو مع المرتهن بدينه، وأما لو لم يصرح بشيء من فسخ وبقاء فإن كان قبل القبض، جاز مع الأجنبى، ولو بإشراكه للمرتهن، ومع المرتهن بدين آخر، وإن كان بعد القبض جاز مع الأجنبى بإذن المرتهن وكان عقده معه فسخًا، وظاهره ولو كان الإذن برهنه مع دين الأجنبى فإن لم يأذن لم يصح، ويجوز مع المرتهن، ولو بهما أى: الدينين، ويكون فسخًا كما سيأتى فى الشارح، وإن نقل عن «م.ر» أنه لا بد من التصريح بالفسخ، فمحل قوله: لا الدين فوق الدين إلخ حيث صرح ببقاء العقد الأول أو لم يصرح، وكان بعد القبض مع غير المرتهن بلا إذنه أو معه بلا تصريح بالفسخ على ما قاله «م.ر». انتهى. «مرصفى» على «المنهج»، وبعضه فى «ع.ش» على «م.ر» لكن سيأتى فى الحاشية اعتماد ما نقل عن «م.ر».

قوله: **(فى بعض صوره)** يحتمل أنه إشارة إلى أن ما يحصل فيه المقصود شيئًا فشيئًا كالخياطة والبناء، يثبت فيه بعض الجعل بفعل بعضه وإن لم يلزم إلا بالفراغ، وما لايحصل منه المقصود إلا دفعة كرد الآبق والضال لا يثبت فيه شيء مطلقًا، إلا بعد الفراغ فليراجع.

قوله: **(وإن لم يلزم)** لأن المجاعَل بفتح العين لو فسخ الجعالة بعد فعل البعض، سقط كل الجعل.

قوله: **(لا يثبت فيه شيء مطلقًا)** أى: حيث كان الفسخ من العامل لا أجرة لعدم ظهور الأثر، أو لكونه هو الذى فوته على نفسه بالفسخ، بخلاف ما لو فسخه الجاعل بعد الشروع فى رد الآبق فله أجرة مثل عمله، والحاصل أنه إن انفرد المجاعل بالفسخ وجب أجرة المثل مطلقًا، سواء ظهر أثر العمل أو لا، وقع العمل مسلمًا أم لا، وإن انفرد العامل بالفسخ لا شيء له كذلك، هذا هو الراجح. انتهى. بهامش لبعض الفضلاء.

والفرق بين هذا وما قبله أن هذا شغل مشغول، وذاك شغل فارغ، نعم لو جنى المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون مرهونًا بالدين والفداء، فأصح الطريقين فى الروضة وأصلها القطع بالجواز، لأنه من مصالح الرهن لتضمنه استبقاءه، ويجرى الطريقان فيما لو أنفق المرتهن على المرهون بإذن الحاكم، لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونًا بالدين والنفقة، كما نقله فى الروضة عن القاضى أبى الطيب من غير إنكار، وظاهر أن الراهن فى صورة عجزه كالحاكم فيكفى إذنه.

(**وَيَمْزِج الرهن ببيع**) ببناء يمزج للفاعل وهو (**من يرى***) أى: المزج أى: يريده زاده على الحاوى تنبيهًا على أن المزج جائز لا مطلوب، (**والقرض**) عطف على بيع أى: ويمزج الرهن بالبيع أو القرض، (**لكن طرفاه**) أى: الرهن من الإيجاب والقبول (**أخرا**) وجوبًا عن طرفى البيع أو القرض، فيقول: بعت أو أقرضت وارتهنت، فيقول

....

قوله: (**كما لا يجوز إلخ**) أى: بعد القبض أما قبله فيجوز، وإذا أقبضه لغير المرتهن الأول لزم رهنه عنده، ومثل هذا يقال فى رهنه بدين آخر عند المرتهن الأول. انتهى. «عميرة».

قوله: (**فيما لو أنفق إلخ**) ويشترط بيان قدر النفقة وعلم الأيام التى ينفق فيها أيضًا، ليكون المرهون به معلومًا. انتهى. من حواشى المنهج .

قوله: (**أو غيبته**) أو امتناعه.

قوله: (**وظاهر أن الرهن إلخ**) فلو فقد الراهن، والحاكم، وأنفق بإشهاد ليكون رهنًا بالدين والنفقة، صح أيضًا. انتهى. «ق.ل» على الجلال .

قوله: (**نعم لو جنى المرهون إلخ**) هل يشترط فى صورتى الفداء، والإنفاق كون الفداء، والنفقة معلومين ؟ كأن يقول: أذنت فى فدائه بكذا، أو أن ينفق عليه مائة درهم كل يوم درهمان ليكون مرهونًا بالدين، وبذلك، لأن المرهون به شرطه أن يكون معلومًا أو لا يشترط كما هو قضية إطلاقهم، ويغتفر الجهل هنا لأن الرهن هنا تابع، فيه نظر.

قوله: (**لكن طرفاه أخرا**) لا يخفى ما فى هذا الكلام، فإن طرفيه لم يؤخرا عن طرفى البيع

قوله: (**هل يشترط إلخ**) صرح «ق.ل» على الجلال بالاشتراط.

الآخر: ابتعت أو اقترضت ورهنت، لأن شرط الرهن فيهما جائز، فمزجه أولى لأن التوثق فيه آكد لأنه قد لا يفي بالشرط، واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق . قال القاضي: ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه، كما لو قال:

....

قوله: (**واغتفر تقدم إلخ**) وثبوت الدين بتمام عقد القرض، والبيع كما مر آنفًا، فسقط ما لبعضهم هنا من الاعتراض. انتهى. «ق.ل» على «الجلال». أى: حيث قيل: إن المقرض لا يملك إلا بالقبض، فحينئذ قد تقدم شِقا الرهن معًا على ثبوت الدين، ويقال مثله فى البيع إذا شرط الخيار لهما أو للبائع، بل وإن لم يشرط لأحد لأن الملك فى زمن خيار المجلس موقوف، وحاصل الجواب: أن الثبوت يكون بتمام العقد، ففى هذه الصور يصدق أنه تقدم أحد شقى الرهن على الثبوت، وفيه تأمل، والكلام فى المزج، أما غيره فيشترط فيه قبض المقرض فى دين القرض، وكون الخيار للمشترى وحده فى دين الشراء، كما فى «ق.ل» و «س.م» على «المنهج».

قوله: (**تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين**) واغتفر أيضًا تقدم طرفيه جميعًا على لزومه لثبوت خيار المجلس، أو الشرط لهما أو للبائع وحده فى الثانى مع صحته فى ذلك.

قوله: (**قال القاضى إلخ**) غرضه حكاية قول آخر لتوجيه الصحة مقابل لقوله: واغتفر

والقرض، وكيف وأحد طرفيه متوسط بين طرفى ما ذكر، فلعل المراد أن مجموع طرفيه أخرا عن مجموع طرفى ما ذكر، ثم رأيته فى شرح الروض فسر قول الروض: بشرط تأخر طرفى الرهن بقوله: يعنى تأخر أحدهما عن طرفى الآخر، والآخر عن أحدهما فقط، ثم قال: وعلى ما قررته هنا فى قوله: بشرط تأخر الطرفين يحمل كلامى فى شرح البهجة، إذ لا يتأتى تأخر كل من طرفى الرهن عن كل من طرفى الآخر. انتهى.

قوله: (**قال القاضى ويقدر وجود الثمن**) لم يقل مَلَّك البائع الثمن لعدم إمكانه، لأن خيار المجلس الثابت لهما لازم للعقد، وهو مانع من الملك مقتضٍ للوقف، فهذا مستثنى من اشتراط ثبوت الدين للحاجة، إذ لو أخره عن العقد ربما لا يجيب المشترى إلى الرهن ولو اقتصر على شرطه فى العقد، فربما لا يوفى بالشرط.

قوله: (**لأن خيار المجلس إلخ**) هذا يقتضى تقدم الطرفين معًا على الثبوت، وهو لا يوافق ما أراده القاضى من تقدير الثبوت تأمل.

أعتق عبدك عنى على كذا فأعتقه عنه فإنه يقدر الملك له، ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك، ومع ما قاله فالقياس كما قال الرافعى: عدم الجواز، كما هو وجه فى المسألة خصوصا فى صورة القرض لأن المقرض إنما يملك بالقبض، وفرقوا بين جواز المزج هنا وعدم جوازه فى الكتابة مع البيع، كأن قال لعبده: كاتبتك على ألف درهم وبعتك هذا الثوب بمائة درهم، فقال: قبلت الكتابة والبيع بأن الرهن من مصالح البيع والقرض، ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد فى عقد، وليس البيع من مصالح الكتابة، وبأن العبد لا يصير أهلاً لمعاملة سيده حتى تتم الكتابة، وإنما اشترط تأخير طرفى الرهن عن طرفى البيع أو القرض ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين. فلو قدم طرفاه على طرفيهما أو وسطا بينهما لم يصح.

(وألغى الأداء والرهن بأن) أى: فيما إذا **(ظن)** أن **(عليه الدين)** فأداه، أو رهن به رهنا ثم تبين خلافه فله استرداد ما أداه أو رهنه إذ لا عبرة بالظن الكاذب . **(و)** ألغى **(الرهن بظن)**.

....

إلخ، والمعنى: ان الجمهور اعتفروا مثل هذا، واكتفوا به، ومنهم من قال: تمام الصيغة مقدر قبل طرفى الرهن، فلا يرد أنه لا يحتاج لتقدير الدخول فى ملكه مع اغتفار التقدم للحاجة، إلا أنه كان الأولى أن يقول: وقال القاضى إلخ. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(وعدم جوازه فى الكتابة مع البيع إلخ)** أى: فتصح الكتابة دون البيع، لما ذكره. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(خصوصًا فى صورة القرض)** هذا يشعر بجريان التقدير الذى قاله القاضى فيها وفيه نظر لأن القرض إنما يملك بالقبض، وقضية ذلك أن لا يصير دينًا قبل القبض، فلا يتصور وجود الدَّيْنِيَة وانعقاد الرهن عقبها قبل القبض فليتأمل.

قوله: **(إنما يملك بالقبض)** هذا صريح فى انعقاد الرهن هنا قبل القبض، مع أن القرض إنما يملك بالقبض، وقضية ذلك أنه لا يصير دينا إلا بالقبض، إذ كيف يثبت فى ذمة المقترض قبل ملكه، وحينئذ يلزم صحة الرهن قبل وجود الدين فليتأمل.

قوله: **(هذا يشعر بجريان إلخ)** عبارة شرح الروض: قال القاضى فى صورة البيع: ويقدر إلخ فالأولى للشارح زيادة ذلك ليندفع هذا.

قوله: **(وقضية ذلك إلخ)** قال «ق.ل»: إنه بعد العقد، وقبل القبض دين إلا أنه غير لازم، ومثله الثمن زمن خيار البائع أو خيارهما فانظره.

(صحة شرطه ببيع) أى: فى بيع (ذى خلل*) فى الواقع، بأن كان له على غيره دين فباعه شيئًا بشرط أن يرهن بدينه القديم، أو به، وبالجديد رهنًا فوفى به بظن صحة شرطه لم يصح الرهن، لبنائه على شرط فاسد مفسد للبيع، أما لو رهن بذلك مع علمه بفساد الشرط، فيصح الرهن بالدين القديم، وإن رهن به وبالجديد، ولا يوزع بينهما لأن وضع الرهن على توثق كل جزء من الدين بجميع المرهون، وما ذكره من الإلغاء مع ظن صحة الشرط هو ما نقله الرافعى هنا عن القاضى، وقاسه بأداء دين ظنه عليه، ثم نقل عن الجوينى وغيره الصحة، وفرق بأن أداء الدين يستدعي سبق ثبوته، وصحة الرهن لا تستدعى سبق الشرط، قال فى الروضة: وهذا هو الأصح، واختاره الإمام والغزالى فى بسيطه، وزيف الإمام قول القاضى. انتهى. وقال البلقينى: بل قول القاضى أصح، وله شواهد من نصوص الشافعي فى الكتابة وغيرها، وهو الذى أفتى به

....

قوله: (بظن صحة شرطه) ففى العلم بفساد الشرط بالأولى. انتهى. «س.م» على «حجر». انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (وهذا هو الأصح) معتمد «م.ر»، ومحل قولهم: إذا أتى بالعقد الثانى على ظن صحة الأول، لم يصح فى غير الرهن، لأنه لمجرد التوثق فلا يؤثر فيه ظن الصحة. انتهى. «ع.ش».

قوله: (دون الحادث) فلا يدخل، وحينئذ يتعذر بيعها قبل وضعه لتعذر استثنائه، وبيعه معها مع توزيع الثمن إذ لا يعرف له قيمة، فإن لم يتعذر بأن لم يتعلق الحق بثالث بنحو فلس أو موت، وسأل الراهن، أنها تباع، ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك، نص عليه فى الأم. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (وهذا هو الأصح) اعتمده «م.ر».

قوله: (ويؤيده إلخ) فرق بينهما بأن ظن صحة الشرط ثم يقتضى مقابلته بجزء من الثمن بجره نفعًا للبائع الأول، وذلك الجزء مجهول فَصُيِّر الثمن مجهولا، ومن ثَمَّ لو كان عالمًا بفساد الشرط صح إذ لا مقابلة، وهنا ظن الصحة لا يجر الجهالة فى الرهن، فوجب القول: بصحته لمصادفته محله.

قوله: (فرق بينهما إلخ) هذا الفرق لابن حجر.

انتهى. وسبقه إلى نحو ذلك الأسنوى، ويؤيده ما فى الروضة وأصلها فى البيع عن التهذيب وغيره من عدم صحة البيع، فيما إذا باع بشرط بيع آخر ثم أنشأه ظانا صحة الشرط، وحكاه فى الشرح الصغير عن الأصحاب وصححه فى المجموع، قالا: والقياس صحته وبه قطع الإمام. **(والحمل)** الموجود عند الرهن دون الحادث بعده **(فى رهنية الأم دخل)**، لأنه كالجزء منها سواء الآدمى وغيره، ولا يدخل لبنها ولا صوفها وإن لم يبلغ أوان الجز على الأصح ذكره فى الروضة وأصلها.

(لا غير معنى اللفظ) الموضوع للمرهون فإنه لا يدخل فى الرهن، ومثل له من زيادته بقوله **(كالمبانى*)** أى: الأبنية لا تدخل **(فى)** رهن **(عرصة)**، وكالأبنية الشجر ونحوه مما مر فى الألفاظ المطلقة من صور البيع مع الفرق بين البابين. **(ولا كغصن البان)** أى: الخلاف بتخفيف اللام كما عبر به الحاوى، فلا يدخل.

(فى رهنه) أى: البان وإن دخل فى مسمى شجره، لأنه كالثمرة وهى لا تدخل فى رهن الشجر، وإن لم تُؤبَّر لأن الحادث بعد الرهن لا يدخل فيه كما سيأتى فالموجود عنده أولى، وكغصن البان ورق الفرصاد والحناء والسِدْر والآس، **(أما تصرف**

....

قوله: **(مع الفرق بين البابين)** وهو ضعف الرهن.

قوله: **(ولا كغصن البان)** أى: مما يقصد غالبًا. انتهى. شرح روض.

قوله: **(الفرصاد)** هو التوت الأحمر، وغيره يفهم بالأولى. انتهى. شرح الروض.

قوله: **(الآس)** هو المرسين كما مر. انتهى. شرح روض.

قوله: **(أما تصرف)** ضابطه أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن لو طرأ قبل القبض فسخه، وما لا فلا، ويستثنى من الأول هرب المرهون، وجنايته، وتخمير العصير فإن كلا منها يمنع ابتداءه، لكن لو طرأ ولو قبل القبض لا يفسخه اغتفارًا لما يقع فى الدوام. انتهى.

قوله: **(ولا كغصن البان)** ينبغى جعل الكاف اسمًا، وعطفها على غير فى قوله: لا غير.

قوله: **(وكغصن البان ورق الفرصاد إلخ)** أى: وإن دخل ذلك الورق فى البيع لقوته، ولهذا دخل الحادث فيه، ولم يدخل فى الرهن.

.. ..

منع* رهنا) أى: يمنع انعقاده كالبيع والإعتاق والوقف والإيلاد والهبة مع القبض والتدبير **(فقبل)**، أى: فهو قبل **(القبض)** للمرهون **(فسخ)** للرهن **(لو وقع)** أى: التصرف لمنافاته الرهن، بخلاف تصرف لا يمنع انعقاد الرهن كالتزويج والإجارة والوطء بلا إحبال فإنه ليس فسخاً.

(لا موت عاقد) من راهن أو مرتهن أصالة أو نيابة قبل القبض، فإنه لا ينفسخ به الرهن كما بعد القبض، ولأنه عقد يؤل إلىاللزوم فأشبه البيع، وفهم منه بالأولى أنه لا

....

شرح الإرشاد لحجر. ويستثنى من الثاني الرهن، والهبة، والبيع بشرط الخيار لغير المشترى، والكتابة الفاسدة كما فى «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(بخلاف تصرف لا يمنع إلخ)** إلا الرهن، والهبة قبل القبض فإنهما لا يمنعان ابتداء الرهن، وإذا طرآ أبطلا على الراجح كما فى «م.ر»، والمراد بالرهن عقده، وكالرهن، والهبة البيع بشرط الخيار لغير المشترى، والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال كما فى «ع.ش»، لكن فى الجناية نظر لمخالفته المصنف هنا وشرح «م.ر» أيضًا، مع أنها تمنع ابتداء الرهن.

قوله: **(لا موت عاقد)** عطف على تصرف لا مخرج منه لأنه ليس بتصرف، ومثله ما بعده.

قوله: **(يئول إلى اللزوم إلخ)** قد يقال: إن البيع بعد زوال المانع كشرط الخيار يئول بنفسه، بخلاف الرهن فإنه يتوقف لزومه على القبض، إلا أن يقال: النظر للغالب، وهو أن الراهن إذا رهن أقبض «ع.ش».

قوله: **(ويعمل قيم المجنون إلخ)** ولو جن الراهن، والمرتهن، و رأى ولى أحدهما الفسخ والآخر الإجازة، قدم الفسخ حذرًا من فوات حق من له الخيار.

قوله: **(والهبة مع القبض)** قال فى شرح الروض: وقضية تقييدهما الرهن بالإقباض، وتقييد الأصل الهبة به، أنهما بدونه ليسا رجوعًا وهو موافق لتخريج الربيع، والذى عليه الأصحاب ونقلوه عن النص أن ذلك رجوع ذكره السبكى، وغيره، وصوبه الأذرعى. انتهى. والوجه حمل التقييد فى كلام الشيخين على التمثيل، دون الاشتراط «م.ر».

قوله: **(لتخريج الربيع)** أى: من قول الشافعى فى هبة الفرع لأصله، أنه لا يحصل رجوعه فيها بهبة أخرى أو رهن إلا مع القبض. انتهى. جمل.

ينفسخ بجنونه أو إغمائه أو الحجر عليه بسفه أو فلس، ويقوم وارث الميت مقامه في الإمضاء والفسخ، ويعمل قَيِّم المجنون ما فيه المصلحة من ذلك. **(ولا الإباق من** * **عبد)** مرهون **(ولا جناية ممن رهن)** أى: من المرهون وإن علقت الأرش برقبته.

(ولا تخمر العصير) المرهون إذا وجدت الثلاثة قبل القبض، فإنه لا ينفسخ بها الرهن كما بعد القبض إلحاقًا له بالبيع، وليس المراد أنه في مسألة التخمر باق على صحته فإنه بطل، لكن لا بمعنى إبطاله الكلى بل بمعنى إبطال حكمه ما دام العصير

....

قوله: **(ما فيه المصلحة)** أى: إن لم يكن رهن تَبَرُّع كأن خشى ولى الراهن إن لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن، وفي إمضائه حظ، فإن كان رهن تبرع بأن لم يكن مشروطًا في عقد، فلا بد من الضرورة أو الغبطة كذا في «م.ر» وتأمله، فإنه لم يخل عن شيء. انتهى. شيخنا «ذ». ولعل ذلك الشيء أنه تقدم أن الولى لا برهن إلا بالغبطة أو الضرورة، فلماذا جاز تسليمه هنا في الشق الأول لمجرد المصلحة، لكن ما في «م.ر» في شرح الروض: وقد يعتذر بمراعاة بقاء العقد الآخر تأمل.

قوله: **(ولا الإباق)** وإن أيس من عوده، وله مطالبة الرهن عند حلول الدين به، لأن الآبق في هذه الحالة يعد كالتالف. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(قيم مجنون إلخ)** قال في شرح الروض: والسفيه. انتهى. وأما المفلس فهل له الإمضاء لأنه رشيد وتعلق الرهن سبق على الفلس فلا يتأثر به فيه نظر، وقد يتجه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء لعدم لزوم الرهن قبل القبض، فليس هناك تعليل سابق على الفلس، ثم رأيت ابن الصباغ قال: لو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر، لتعلق حق سائر الغرماء به، ولأنه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن في هذه الحالة، فكذا تسليم الرهن. انتهى. وقياس ذلك في مسألة الموت أنه يمتنع على الوارث التسليم حيث كان على التركة دين، لتعلق أربابه بسائر التركة وهو ما بحثه البلقيني، لكن رده كثير من شيوخنا، وجوزوا للوارث ما ذكر لسبق التعلق بالرهن قبل الموت فيحتاجون للفرق، إلا أن يخالفوا ابن الصباغ هنا أيضًا فليتأمل، وقد يفرقون بأن التعلق الجعلى بالحجر بالفلس، أقوى من الشرعى الحاصل بالموت.

قوله: **(وقد يفرقون إلخ)** فرق «ع.ش» بأن المفلس لما كان التصرف منه كان إقباضه تخصيصًا للمرتهن، ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر، بخلاف الوارث فإن فعله إمضاء لما فعله المورث في حياته.

خمرا، كما يلوح به قوله: (**إنما * لا يقبض الخمر إذن**) أى: لا ينفسخ الرهن بتخمر العصير كما ذكر، وإنما يقال فيه: لا يصح قبضه حين تخمره لعدم المالية، (**ولزما**) أى: الرهن من جهة الراهن.

(**بقبض ذى التكليف**) الذى يصح ارتهانه، أما قبضه فلقوله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ [**البقرة ٢٨٣**] فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، فللراهن الرجوع عنه قبل القبض لعدم لزومه، وأما كونه من مكلف يصح ارتهانه فلأنه الذى يعتد بقبضه كما فى التصرفات المالية، فلا يصح قبض صبى ومجنون وسفيه. (**كالتعين * للدين**) فإنه إنما يكون بقبض المكلف أى: الذى يصح قبضه، فلو قبضه صبى أو مجنون أو سفيه لم يبرأ الدافع، ولو تلف فى أيديهم لم يضمنوه لأن المالك

قوله: (**ما دام العصير خمرًا**) فإن عاد خلا عاد الرهن، ولو كان ذلك قبل القبض، لأن الرهن زال تبعًا لزوال ملك الراهن، فلما عاد عاد.

قوله: (**من جهة الراهن**) أما من جهة المرتهن، فهو جائز.

قوله: (**أيضًا من جهة الراهن**) وقد يتصور فسخه من الراهن بعد قبضه لكن تبعًا، كأن يكون مشروطًا فى بيع، ويقبضه ثم يفسخ البيع بالخيار، فينفسخ الرهن تبعًا.

قوله: (**لا يصح قبضه حين تخمره**) قال فى الروض: فلو قبضه خمرًا وتخلل استأنف القبض لا العقد، ولو ماتت الشاة أى: المرهونة فى يد المرتهن أى: أو الراهن فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنًا. انتهى.

وقوله: فدبغ المالك مثله غيره كما بينه فى شرحه.

قوله: (**والتوكيل للمرتهن فيه**) فى بعض هوامش الشرح: وكما لا يجوز أن يكون الراهن

قوله: (**فلو قبضه خمرا إلخ**) أى: بعد عقد الرهن عليه، وهو خل.

قوله: (**لم يعد رهنًا**) أى: لأن ماليته حصلت بالمعالجة بخلاف الخل، ولا يرد أن الجلد قد يقع فى مدبغة لأنه نادر.

قوله: (**كما لا يجوز أن يكون الراهن إلخ**) اعلم أنه لا يصح للمرتهن توكيل من باشر العقد فى القبض سواء كان أصلاً أو لا، ولا من أقبض سواء كان راهنًا أو لا. انتهى. من هامش. لكن يحتاج لتقييد من باشر العقد بما إذا لم يكن وكيلاً فى العقد فقط، كما فى الشرح وغيره.

ضيعه بتسليمه لهم، وإنما لم يبرأ لأن الدين المطلق إنما يتعين بقبض صحيح، فإذا لم يصح فالحق باق فى الذمة، كما لو قال لمديونه: ألق حقى فى البحر فألقى قدر حقه لم يبرأ، بخلاف ما لو قال لمودعه: سلم وديعتى لهذا الصبى فسلمها فإنه يخرج عن العهدة، لأنه امتثل أمره فى حقه المعين كما لو قال: ألقها فى البحر، لكنه يأثم إذا لم يكن ثمّ ضرورة للنهى عن إضاعة المال. **(والتوكيل)** جائز **(للمرتهن)**.

(فيه) أى: فى القبض كما فى العقد، ومحله إذا كان التوكيل **(لغير راهن)**، بخلاف الراهن إذ الواحد غير من مر فى البيع لا يتولى طرفى القبض، ومنه علم أنه لو كان الراهن وكيلاً فى الرهن فقط جاز للمرتهن أن يوكله فى القبض من المالك لانتفاء العلة . **(و)** لغير **(عبده*)** أى: الراهن بخلاف عبده، لأن يده كيده سواء القِنّ والمدبر والمأذون له وغيرهم، **(سوى مكاتب)** لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبى، ومثله المبعّض إذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع التوكيل فى نوبته، وظاهر أن الأمة ولو

....

قوله: **(لغير راهن)** أما توكيل الراهن للمرتهن فى الإقباض لنفسه فلا يضر، لأنه أذن له فى القبض وهو كاف. انتهى. «ق.ل» و «م.ر».

قوله: **(أن يوكله فى القبض)** ظاهره، ولو لم ينعزل الراهن من الوكالة خلافًا لما فى بعض العبارات.

قوله: **(ووقع التوكيل فى نوبته)** عبارة غيره: ووقع القبض فى نوبته، وإن وقع التوكيل فى نوبة السيد، ولم يشرط فيه القبض فى نوبته. انتهى. ثم رأيته فى شرح «م.ر» على «المنهاج». انتهى. وانظر هل قوله: ولم يشرط من تمام الغاية فيكون ضمير فيها عائد النوبة المبعض، أو تقييد فيكون عائد النوبة سيده راجعه.

---

* وكيلاً فى القبض لا يجوز أن يوكل فيه إذا وكله المرتهن فى أن يوكل شخصًا عن نفسه ليقبض للمرتهن، لأن شرط الموكل صحة مباشرة التصرف لنفسه، نعم إن قال له: وكل عنى أو أطلق صح وكان وكيلاً عن المرتهن. انتهى. وهو ظاهر.

قوله: **(إنه لو كان الراهن وكيلاً فى الرهن)** مثله فيما يظهر ما لو كان وليًا حيث حاز له الرهن فكمل المولى عليه قبل القبض، جاز للمرتهن أن يوكل ذلك الولى فى القبض لانعزاله بكمال المولى عليه.

.. ..

أم ولد كالعبد، وقبض المرهون كقبض المبيع لكن لابد فيه من إقباض الراهن أو إذنه فى قبضه وإن كان بيد المرتهن، كما ذكره مع كيفية قبضه حينئذ بقوله: **(ومن)** أى: والمرتهن الذى **(فى يده)** المرهون بإيداع أو غصب أو غيرهما.

(فبمضى)، أى: فقبضه إذا كان غائبًا بمضى **(مدة)** إمكان **(الذهاب * إليه)**، وقبضه **(كالبيع والاتهاب)** من إنسان لما فى يده فإنه لابد فى قبضه من مضى مدة إمكان الذهاب إليه، وقبضه.

(وشرطه) أى: قبض المرهون ممن هو فى يده **(إذن جديد)** له فيه من الراهن، لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه. **(كالهبه*)** يشترط فيها ذلك، بخلاف البيع إذا أجل فيه الثمن أو وفر لأن المبيع حينئذ مستحق

....

قوله: **(إذن جديد)** ولا بد أن يقصد أن الإذن أو الإقباض عن الرهن كذا بهامش، فلو كان مؤجرًا مرهونًا وأذن فى القبض عن الإجارة فقط لم يحصل القبض عن الرهن، أو عن الرهن أو عنهما، حصل عنهما لأن قبض الإجارة لا يتوقف على إذن. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(إذن جديد)** ولو كان الرهن مع الأب لطفله فيقوم قصد القبض عن الرهن، كالإذن فيه شرح «م.ر».

قوله: **(لأن المبيع حينئذ مستحق القبض)** قضيته أنه لو استحق كان شرط فى بيع جاز الاستقلال بقبضه، وليس ببعد، قياسًا على قبض المشترى للمبيع حيث لم يكن للبائع حق الحبس، ويحتمل أنه لا فرق بين الشرط وغيره، ولا نسلم أن القبض هنا مستحق بالعقد، وإنما هو مستحق بالشرط المقارن للعقد، وبينهما فرق. انتهى. حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(والغاصب)** ويستمر ضمان المغصوب عليه بأقصى القيم كما قاله شيخنا الرملى، وقال الطبلاوى: بقيمته يوم التلف. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(بمضى مدة إمكان إلخ)** قال فى شرح الروض: لكنه معتبر من وقت الإذن لا العقد صرح به الأصل.

.. ..

القبض، فدوام القبض يقع عن القبض المستحق، بخلاف المرهون والموهوب، وتقدم ذلك فى فصل القبض (**والمستعير**) لشىء (**والذى قد غصبه**) أى: والغاصب له.

(**يبرأ**) كل منهما من ضمانه (**بالإيداع**) أى: بإيداع المالك له منهما، لأنه ائتمان وهو ينافى الضمان. (**لا القراض**) أى: لا بقراض المالك لهما عليه فلا يبرآن به، لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الربح وهو لا ينافى الضمان، فإنه لو تعدى فى مال القراض صار ضامناً مع بقاء القراض بحاله، بخلاف الإيداع فإنه يرتفع بتعدى المودع فى الوديعة. (**قلت هنا**) أى: فى صورة القراض مع المستعير (**يجاء باعتراض**).

(**إذ لا يعار النقد**) كما سيأتى فى العارية، (**والمقارضه* من شرطها النقد فذى مناقضه**) بين حكمى الإعارة والمقارضة.

(**واعتذروا عن هذه العباره***) المشعرة بالمناقضة، (**أن**) أى: بأن (**المراد فاسد الإعاره**)، بأن يعيره نقدًا إعارة فاسدة ثم يقارضه عليه، وسيأتى أن فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه.

(**والعذر عندى**) عنها (**أنه لو صرحا***) فى إعارة النقد (**بزينة النقد المعار**) أى: بالزينة به (**صححا**) أى: عقد الإعارة كما مال إليه الرافعى، ونقله عن التتمة وسيأتى فى محله . وهذا الاعتذار أحسن من الأول لسلامته من تعاطى العقود الفاسدة.

(**ولا**) يبرأ المستعير والغاصب (**برهن و**) لا (**تزوج ولا * إجارة**) منهما لما فى يدهما، (**ولا بأن توكلا**) عن المالك بأن وكلهما فى التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما لأن هذه الأشياء وإن كانت عقود أمانة الغرض منها شىء آخر، ألا ترى أن

....

.. ..

قوله: (**لا القراض**) قال فى شرح الروض: وظاهر أنه إن تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ كما سيأتى فى بابهما لأنه سلمه بإذن مالك، وزالت عنه يده.

قوله: (**أى: بالزينة به**) أى: تزيين نحو الحانوت والبيت به بوضعه على نحو رفوفه فى غير ظرف، أى: فى نحو زجاج يحكى لونه، وليس هذا استعمالاً محرمًا لا فى البدن، ولا فى الجدار حتى يقال: يحرم كستر الجدار بنحو الحرير، خلافا لما يتوهم فليتأمل.

قوله: (**ولا يبرأ المستعير والغاصب إلخ**) وظاهر كلامهم بقاء ضمان نحو الغاصب المرتهن وإن

.. ..

الغرض من الرهن التوثق وهو لا ينافى الضمان.

(**ولا بالأبرا**) بدرج الهمزة وبالقصر للوزن أى: ولا يبرآن بإبراء المالك لهما من ضمان ما فى يدهما (**وهو باق**) فيها لأن العين لا يبرأ عنها لأن الإبراء إسقاط ما فى الذمة، فإن أبرأ عن ضمان ما يثبت فى الذمة بعد تلفه لم يصح أيضًا لأنه أبرأ عما لم يثبت، أما إذا تلف فأبرأهما عن قيمته بعد العلم بها فيبرآن، ومثل بالمستعير والغاصب ليقاس بالأول المستام والمشترى شراء فاسدًا ونحوهما، وبالثانى السارق والمختلس ونحوهما، وقوله من زيادته: (**ما نزع**) تكملة وتأكيد لما قبله من نزع إلى أبيه فى الشبه أى: ذهب، والمعنى: وهو باق ما ذهب أى: ما تلف، فتعبيره بما قاله أولى من قول أصله: وهو فى يده، ثم إذا لزم الرهن بالقبض (**فالبيع**) للمرهون، (**والتزويج**) له عبدا كان أو أمة. (**والرهن**) له من غير المرتهن فى الثلاث (**امتنع**)، أى: كل منها على الراهن فلا يصح، لأن البيع يفوت التوثق، والتزويج ينقص القيمة، والرهن يزحم المرتهن فى مقصوده، أما البيع والتزويج والرهن من المرتهن

....

قوله: (**والرهن من المرتهن**) حاصل المقام أن الراهن إما أن يكون مالكًا أو مستعيرًا، وعلى كل إما أن يكون قاصدًا بذلك فسخ الأول أو مع بقائه أو مطلقًا، وعلى كل إما أن يكون ذلك قبل قبض الرهن الأول أو بعده، وعلى كل إما أن يكون الرهن الثانى مع المرتهن الأول أو مع أجنبى فهذه أربع وعشرون، وحكمهما أنه إن كان الثانى مع المرتهن الأول وقصد بذلك بقاء الأول، بطل الثانى مالكًا كان أو مستعيرًا قبل القبض أو بعده لأنه شغل مشغول، وإن قصد بذلك فسخ الأول انفسخ مالكًا أو مستعيرًا قبل القبض أو بعده، لأنه

أذن له المالك فى إمساكه رهنًا، ومضت مدة إمكان قبضه، لكن رجح الرويانى قول بعض الأصحاب: يزول الضمان بالقياس على ما لو أبرأه من ضمان الغصب، ثم رهنه أو استرده بعد رهنه ثم أقبضه، وفى القياس نظر، لأن الإبراء بناء على الاكتفاء به أو الاسترداد دينًا فى الضمان، والإذن فى إمساكه رهنًا لا ينافى أخذًا مما مر، فالأوجه ما اقتضاه إطلاقهم خلافًا لما يومئ إليه كلام الإسعاد حجر، وظاهر بقاء ضمان المغصوب حتى لو تلف ضمنه بأقصى القيم.

قوله: (**بقاء ضمان نحو الغاصب إلخ**) ويبقى أيضًا جواز انتفاع المرتهن المستعير بالمرهون من جهة العارية. انتهى. من هامش.

قوله: (**بناء على الاكتفاء إلخ**) الراجح أنه لا يكفى، لأنه إبراء عما لم يجب.

فجائزة، ويكون البيع والرهن فسخاً للرهن، وما تقدم من امتناع الرهن منه بدين آخر صورته أن يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالأول، فهو كما لو أذن فى رهنه من غيره مع بقاء رهنيته بدينه.

....

قبل القبض لم يلزم، وبعده فيه تصرف مع المرتهن والتصرف معه رفع للأول، وصح الثانى إن كان مالكًا أو مستعيرًا وأذن له المالك، وفى حالة الإطلاق حكمه أنه إن كان الثانى قبل قبض الأول انفسخ الأول مالكًا أو مستعيرًا وصح الثانى بشرطه، فإن كان بعد قبض الأول فسد الثانى، ودام الأول على الصحة للزومه بالقبض، وليس هناك تية فسخ الأول لأنه إطلاق، سواء فى المالك والمستعير فهذه اثنا عشر صورة، وأما إن كان الثانى مع أجنبى، فإن قصد بقاء الأول بطل الثانى مطلقًا مالكًا أو مستعيرًا قبل القبض أو بعده، وكذا إن قصد فسخ الأول أو أطلق، وكان بعد القبض للزوم الرهن من جهة الراهن، وإن كان قبل القبض بطل الأول فى الأربعة، وصح فى الثانى بشرطه. هذا ما انحط عليه كلام «س.م» مع شيخه «ط.ب» كذا بهامش عالم. لكن مخالف لما نقله فى حاشية الكتاب عن «م.ر»، ومخالف أيضًا لما نقلناه سابقًا.

قوله: (**وامتنع عليه الوطء**) ولو كان زوجًا استعارها من مالكها ليرهنها، ورهنها، ولو كانت حاملا منه، لأنها لا تزيد على من لم تحبل فإنه يمتنع وطؤها حسما للباب، وما فى شرح الروض ممنوع. انتهى. «م.ر» «س.م» على «التحفة».

قوله: (**مع بقاء رهنيته بالأول**) أى: بأن يصرح بذلك، فمحل الصحة، وكونه فسخًا إذا أطلق أو صرح بانفساخ الأول أو ما يتضمنه هذا، ولكن المعتمد كما قاله شيخنا الشهاب الرملى: **أنه** لابد من التصريح بفسخ الأول، وإلا لم يصح الثانى، ويؤيده قول الروض كأصله قبيل الركن الثالث، فلو شهدا أنه رهن بألف ثم بألفين لم تسمع حتى يقولا: وفسخا. انتهى. فتأمله. والفرق بين الرهن، والبيع واضح فتأمله.

قوله: (**وامتنع عليه**) أى: على الراهن الوطء، قال فى شرح الروض: وخرج بالراهن الزوج بأن رهن زوجته، ولو بأن يكون استعارها هو للرهن، لكن قيد الأذرعى الأخيرة بأن تكون حاملاً منه.

قوله: (**إنه لا بد من التصريح إلخ**) هذا مخالف لقول الشارح ويكون البيع والرهن فسخًا.

قوله: (**والفرق بين الرهن إلخ**) هو أن البيع فيه إزالة ملك، فقد وطن المرتهن نفسه على فوات الوثيقة، بخلاف الرهن فربما توهم المرتهن بقاء الرهن الأول فعقد الثانى، ولا يرتفع ذلك إلا بالتصريح بفسخ الأول.

(و) امتنع عليه (الوطء) لإزالة البكارة فى البكر وخوف الحبل فيمن تحبل، وحسما للباب فى غيرهما كإيجاب العدة. وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تمتنع عليه، وبه جزم الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء، وقال الرويانى وغيره بامتناعها أيضا خوف الوطء، وقد يجمع بينهما بحمل الثانى على ما إذا خاف الوطء، والأول على ما إذا أمنه. (و) امتنع عليه (الإجارة المستصحبه*)، أى: التى تبقى (بعد المحل) بكسر الحاء أى: بعد حلول الدين (من سواه) أى: المرتهن، لأنها تنقص القيمة كذا أطلق الجمهور، وقال المتولى: تبطل فى الزائد على الأجل وفى الباقى قولاً تفريق الصفقة، وصوبه السبكى ويؤيده نظيره فى الهدنة، أما إذا كانت مدتها تنقضى قبل الحلول أو معه فلا امتناع إن كان المستأجر عدلاً لانتفاء المحذور حالة البيع، وقضية كلامه كالمنهاج أنه لا امتناع أيضًا إذا احتمل التقدم

....

قوله: (وحسمًا للباب) أى: ولو قطع بعدم الحبل، كبنت ثمان سنين «ع.ش».

قوله: (وفى الباقى قولاً إلخ) قال حجر: لا يأتيان هنا لما مر فى تعريف الصفقة. انتهى. فراجعه.

قوله: (إن كان المستأجر عدلاً) وإلا فلا بد من إذن المرتهن.

قوله: (إنه لا امتناع إلخ) أقره «م.ر».

قال: فله وطؤها ما دامت حاملاً، وفيما قاله نظر. انتهى. والمعتمد فيما لو استعار زوجته، ورهنها امتناع وطئه لها مطلقًا، والتفصيل بين كونها حاملا أو غير حامل كما قاله الأذرعى لا يأتى على ما رجحه الشيخان من امتناع وطء الراهن، ولو مع أمن الحبل، نبه على ذلك شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله.

قوله: (إزالة البكارة فى البكر) أى: ولخوف الحبل أيضًا فيمن تحبل.

قوله: (كإيجاب العدة) فإنه يثبت على من لا تحبل أيضًا.

قوله: (إنه لا امتناع أيضًا) اعتمده «ب.ر».

قوله: (إذا احتمل التقدم إلخ) فلو اتفق فى هذه الحالة الحلول قبل الانقضاء فهل يأتى فيه الوجهان الآتيان آنفا أو يفرق .

قوله: (فإنه يثبت إلخ) أى: فهو حسم للباب كما هنا.

والتأخر، والمقارنة بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط. قال الأسنوى: وفيه نظر، فلو حل الدين قبل فراغها بموت الراهن، فوجهان: أحدهما: تنفسخ الإجارة رعاية لحق المرتهن، لأنه أسبق ويضارب المستأجر بالأجرة المدفوعة، والثانى: وهو اختيار ابن القطان يصبر المرتهن إلىانقضاء المدة، كما يصبر الغرماء إلىانقضاء سكنى المعتدة جمعًا بين الحقين، وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه فى الحال، فإذا انقضت المدة وبيع المرهون قضى باقى دينه وما بقى فللغرماء ذكر ذلك فى الروضة وأصلها . وينبغى أنه إذا طلب المرتهن بيعه مسلوب المنفعة يجاب احتياطًا لبراءة ذمة الميت، وخرج بمن سواه المزيد على الحاوى المرتهن فتجوز الإجارة منه مطلقًا كالإعارة منه، وإذا أجره منه وكانت الإجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما كفى، وكذا إن سلمه عن الرهن . وأوجبنا البداءة فى التسليم بالمؤجر أو لم نوجبها، ووفر المكترى الأجرة أو كانت مؤجلة، وإلا فلا يحصل القبض عن الإجارة لأن القبض فيها مستحق فى الشق الأول دون الثانى، ولو سلمه عن الإجارة لم يحصل قبض الرهن . **(و)** امتنع عليه **(الهبه)** للمرهون لفوت التوثق.

(وسفر به)، وإن قصر لما فيه من الخطر، وظاهر أنه لو جلى أهل البلد لخوف أو

....

قوله: **(كالإعارة منه)** استوجه «ع.ش» جواز الإعارة لغير المرتهن مطلقًا لإمكان الرجوع فيها متى شاء مع عدم نقصها للقيمة.

قوله: **(وأوجبنا البداءة إلخ)** ضعيف.

قوله: **(أو لم نوجبها إلخ)** معتمد.

قوله: **(لأن القبض فيها مستحق)** أى: لعدم توقفه على إذن، بخلاف القبض عن الرهن.

قوله: **(والثانى وهو اختيار إلخ)** جزم به الروض.

قوله: **(وما بقى للغرماء)** يفيد تقديمه على الغرماء.

قوله: **(ولو سلمه عن الإجارة إلخ)** قال فى شرح الروض: ولو أطلق، قال الزركشى: ينبغى تنزيله على الإجارة لأنه واجب. انتهى. كلام شرح الروض.

.. ..

قحط كان له السفر به. (**كبالمنكوحه**)، أى: كما يمتنع على الزوج سفره بمنكوحته إذا كانت (**في الرق**) لفوت حق السيد، بخلاف السيد له أن يسافر بها لتعلق حقه بالرقبة ولئلا يتقاعد عن تزويجها، وبخلاف الحرة لزوجها أن يسافر بها إذ لا يفوت بالسفر حق غيره بخلاف الأمة. (**و**) امتنع عليه (**الكتابة الصحيحه**) للمرهون كبيعه، وخرج بالصحيحة المزيدة على الحاوى الفاسدة فلا يمتنع على الراهن، بمعنى: أنها إذا وقعت اعتد بها لأنها تعليق عتق بصفة لا أنه يجوز تعاطيها، لأن تعاطى العقود الفاسدة حرام، هذا والتحقيق أنه لا حاجة للتقييد بالصحيحة بل هو مضر، لأن الكتابة المنوع منها الراهن لا تكون إلا فاسدة.

....

قوله: (**لأنها تعليق عتق بصفة**) فى المنهاج مع شرح «م.ر»: ولو علق عتق المرهون بصفة كقدوم زيد، فوجدت وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها أو قبله عتق، إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق، ولا يضر، أو وجدت وهو رهن فكالإعتاق فيفرق فيه بين الموسر وغيره، لأن التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز. انتهى. وظاهر كلام «م.ر» على ما نقله «س.م» وكلام حجر أن العبرة فى اليسار والإعسار بوقت التعليق لا وجود الصفة، لكن الظاهر اعتبار بقاء اليسار إلى وجود الصفة فحرره.

قوله: (**ولم يلتزم قلع ذلك**) فإن التزم جاز بشرط أن لا يورث قلعهما نقصًا، وأن لا

قوله: (**لأنها تعليق عتق بصفة**) انظر شرط اليسار هنا فإنه لا بد منه، ولو بالقيمة التى يرجع بها على العبد «ب.ر».

قوله: (**ولم يلتزم قلع ذلك**) فإن كان مؤجلا، وقال: افعل، واقلع عند الحلول لم يمتنع عليه ذلك، كما نص عليه وجرى عليه جمع، ومحله إذا لم تنقص الأرض بالقلع ولا طالت مدته أى: زمنًا له أجرة، ومع ذلك هو مشكل لأنه لو تعدى به قلع أيضًا كما يأتى مع أنه وَعْد، وأجاب عنه الأذرعى بما لا يشفى حجر «ح».

قوله: (**انظر شرط اليسار إلخ**) ظاهره الفساد مع اليسار فحرره.

قوله: (**هو مشكل**) لا إشكال لأنه عند الالتزام يكون له الفعل قهرًا، دون ما إذا لم يلتزم فإنه يمتنع عليه، وإن قلع فيهما، ثم رأيت بهامش أجاب غيره أى: الأذرعى بأن الالتزام إنما هو لحل الإقدام.

(**كذا**) يمتنع عليه (**انتفاع**) بالمرهون إن (**ضر**) كالبناء والغراس في الأرض المرهونة، ولو كان الدين مؤجلاً ولم يلتزم قلع ذلك عند فراغ الأجل لنقص القيمة بذلك فلو فعل ذلك لم يقلع قبل الحلول، وبعده يقلع إن لم تف الأرض بالدين وزادت بالقلع، ولم يأذن الراهن في بيع ما فعله، فإن أذن في بيعه بيعا ووزع الثمن كما في رهن الأم دون ولدها . أما انتفاع لا يضر كركوب واستخدام ولبس ثوب لا ينقص به

....

تطول مدته بحيث يضر بالمرتهن. انتهى. شرح «م.ر» وقال «ع.ش»: ويقرب أن المضر نقص يؤدى إلى تفويت حق المرتهن.

قوله: (**لم يقلع قبل الحول**) أى: لاحتمال وفاء الدين من غير الأرض. انتهى. «م.ر».

قوله: (**ولم يأذن الراهن إلخ**) أى: ولم يكن محجورًا عليه بفلس.

قوله: (**ووزع الثمن**) قال «م.ر»: وحسب النقص عليهما. انتهى. أى: فإذا كانت قيمة الأرض فارغة من البناء أو الغراس عشرين، وقيمتها معهما بقطع النظر عن قيمتهما عشرة، ومجموع القيمتين ثلاثون فالنسبة بالتلاثين والثلث، فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن. انتهى. من هامش. وعبارة الجمل على المنهج : فلو كانت قيمة الأرض خالية عشرين، ومع البناء والغراس مع قطع النظر عن قيمتهما خمسة عشر ثم بيعا معًا بثلاثين، فالذى يخص الأرض الثلثان، والبناء مع الغراس الثلث، لحسبان النقص على البناء والغراس دون الأرض، فلو حسب عليهما لخص الأرض النصف، وهما النصف. انتهى. ثم هذا كله ما لم تكن قيمة الأرض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها، وإلا كُلف القلع كما في شرح الروض.

قوله: (**أما انتفاع لا يضر إلخ**) وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده فلا ضمان عليه، كما صرح به الرويانى فى البحر شرح روض.

قوله: (**فإن كان فى الترك خطر**) شمل ما إذا كان خطر القطع أكثر ولم تغلب السلامة ولا وجه للجواز حينئذ، وشمل أيضًا ما إذا استوى الخطران، وشرطه غلبة السلامة فى القطع، ثم رأيت فى نسخ، وغلبت بالواو بدون ألف، وحينئذ فلا إشكال، كذا بخط شيخنا الشهاب. قلت: وقول الشارح الآتى، وقول المهذب إلخ صريح فى اشتراط غلبة السلامة فى جواز القطع فى الصورتين، أعنى ما إذا كان خطر القطع أكثر، وما إذا استويا فهو مناف لنسخ أو غلب بالألف فليتأمل.

قوله: (**وحينئذ فلا إشكال**) هو كذلك، لكنه يكون قاصرًا عما لو لم يكن فى الترك خطر أصلاً، وكان فى القطع، وغلبت السلامة فإنه حينئذ يجوز القطع، كما فى شرح الروض.

فلا يمتنع، لخبر البخارى: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا) ولخبر «الرهن مركوب ومحلوب» رواه الدارقطنى وصححه، (و) امتنع عليه (القطع الخطر*) لسلعة أو عضو متآكل من المرهون إذا لم يكن فى الترك خطر، ولم يغلب فى القطع السلامة لأنه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب، فإن كان فى الترك خطر أيضًا أو غلب فى القطع السلامة أو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فلا امتناع، كما ذكره فى الروضة بعضه صريحًا وبعضه اقتضاء، وقول المهذب: يمتنع القطع إن كان فى كل منهما خطر يحمل على ما إذا لم يغلب فى القطع السلامة . وقال الماوردى: إن كان خطر القطع أكثر امتنع أو بالعكس فلا، أو استويا فإن كان القطع يزيد فى ثمنه لم يمتنع وإلا امتنع. قال السبكى: وفى جواز القطع لزيادة ثمنه نظر، لما فيه من فتح باب الروح لهذا الغرض اليسير، قال: والمتجه أنه متى خشى من قطعه التلف امتنع القطع إلا أن تغلب السلامة، ويحمل كلام من قال بالجواز على ذلك . (لا الفصد والحجم) للمرهون عند حاجته إليهما، فلا يمتنعان على الراهن لأنهما من مصالح الرهن، (و) لا (ختن لم يضر) بأن يختنه فى وقت اعتدال الهواء، ولم يكن به ما يخاف من الختان معه، وكان يندمل قبل الحلول، أو لا تنقص القيمة به لأنه ضرورى والغالب منه السلامة، فإن لم يندمل وكان فيه نقص امتنع، سواء فى ذلك العبد والأمة.

....

قوله: (كما فى رهن الأم دون ولدها) فإنها تقوم وحدها حاضنة له لأنها رهنت كذلك، فيقال: قيمتها مائة، ثم تقَوَّم مع الولد فيقال: قيمتها مائة وعشرون، فالزيادة بسبب الولد سدس، فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن.

قوله: (أو غلب فى القطع السلامة) أى: أو لم يكن فى الترك خطر بل فى القطع فقط، لكن غلبت السلامة فيجوز القطع، كما فى شرح الروض.

قوله: (لم يصح إلا إذا كان الغير هو المرتهن) فإنه يجوز الإعتاق عنه، كالبيع منه. انتهى. شرح الروض.

قوله: (يندمل قبل الحلول) أو معه.

.. ..

(وجاز) يعنى نفذ **(إعتاق)** الراهن الموسر بالقيمة للرقيق المرهون، **(وإيلاد)** الراهن **(الذى* أيسر بالقيمة)** للأمة المرهونة، كما يسرى ذلك من نصيب أحد الشريكين إلى نصيب الآخر، لقوة العتق بالسراية وغيرها مع بقاء حق الوثيقة، لأنه يغرم القيمة فتصير رهنًا من غير عقد، فإن أيسر ببعض القيمة نفذ ذلك فى القدر الذى أيسر بقيمته ....

.. ..

قوله: **(وجاز إعتاق إلخ)** فرع: باع العبد المرهون من نفسه لم يصح كما هو ظاهر، لأنه، وإن كان عقد عتاقة لكنه بيع، وهو ممتنع من الراهن «م.ر».

قوله: **(يعنى نفذ)** أى: ولم يحرم أيضًا كما اقتضاه كلام الرافعى فى النذر، ونص عليه فى الأم، لكنه جزم فى هذا الباب بحرمته، وحكاه القاضى عن القفال.

قوله: **(الموسر بالقيمة)** قال الناشرى: قال البلقينى: لو كان الدين حالا، وهو أقل من القيمة، فقد بحثت أنه ينبغى أن يكتفى بيسار بالدين، لأنه حق المرتهن فينبغى أن يوخذ، ويوفى حالا قال: فعلى هذا المعتبر عندى- أى: فى هذا التصوير- أن يكون الراهن موسرًا بأقل الأمرين من قيمة المرهون والدين. انتهى.

قوله: **(فتصير)** فى عطفه بالفاء دلالة على أنها لا تصير رهنًا قبل الغرم، وأظهر منه فى الدلالة على ذلك تعبيره فى شرح الروض بقوله: وتصير من حين عدمها رهنًا، بل صرح بذلك فيه حيث قال فى قول الروض بعد فصل أرش المرهون وقيمته إن ضمن رهن، ولو كان فى ذمة الجانى، ما نصه: ثم محل كون ما ذكر رهنًا فى الذمة إذا كان الجانى غير الراهن، وإلا فلا يصير مرهونًا إلا بالغُرْم كما يؤخذ مما مر، فيما إذا لزمه قيمة ما أعتقه إذ لا فائدة فى كونه مرهونًا فى ذمته. بخلافه فى ذمة غيره. انتهى. وفيه نظر، ويحتمل أن يحكم برهنيتها فى ذمته كالأرش فى ذمة الجانى، ثم رأيت نقل ذلك عن السبكى ومن تبعه، ورأيت الشارح مشى عليه فى شرح المنهج فقال: وقبل الغُرْم ينبغى أن يحكم بأنها مرهونة كالأرش فى ذمة الجانى. انتهى. ورأيت بعضهم جعل فائدة

قوله: **(ولم يحرم أيضًا)** معتمد.

قوله: **(جزم فى هذا الباب بحرمته)** ضعيف.

قوله: **(أى: فى هذا التصوير)** يفيد أنه فى المؤجل يوافق على اعتبار القيمة مطلقًا، والفرق أن غرض التوثق بها فى المؤجل يرجح اعتبارها، بخلاف الحال فإنه واجب الأداء فلا معنى للتوثق عليه مع إمكان وفائه، لكن فى الإسعاد أن المعتبر الأقل مطلقًا. قال بعض المتأخرين: هو المعتمد.

قوله: **(بعضهم)** هو ابن حجر.

كما يؤخذ من كلامهم، وصرح به البلقيني. قال فى الروضة عن القاضي: ومحل نفوذ العتق إذا لم يعتقه عن كفارة غيره، فإن أعتقه عنها لم يصح لأنه بيع، أى: إن وقع بعوض وإلا فهبة وهو ممنوع منهما. قال فى المهمات: وَيرَد على ما قاله ما لو مات الراهن فانتقلت العين إلى وارثه فأعتقها عن مورثه، وكذا إذا لم يرهنه ولكن مات وعليه دين، فإنه ينتقل إلىالوراث مرهونًا، ومع ذلك يجوز إعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي فى باب الوصية، وعلله بأن إعتاقه كإعتاقه انتهى . وفى ورود

....

قوله: (**وعلله بأن إعتاقه إلخ**) وبهذا التعليل يندفع السؤال، فإن معناه: أن الوارث خليفة مورثه، ففعله كفعله فى ذلك كما فى شرح الروض.

قوله: (**المعسر**) أى: وقت الإعتاق، وإن أيسر بعده فيما يظهر، ويحرم عليه اتفاقًا. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

ذلك أنه إذا مات وليس له إلا قدر القيمة قام ما خلفه مقام ما فى ذمته فيقدم به المرتهن على مؤن التجهيز وبقية الغرماء. انتهى. وقد ينظر فيه بأن ما فى الذمة غير ما خلفه، فيلزم انتقال الرهنية من الشيء إلى غيره ولا نظير لذلك، ولو صح ذلك لحصل الانتقال فى الحياة، ولم يتقيد بما إذا لم يخلف إلا قدر القيمة. فليتأمل.

قوله: (**عن كفارة غيره**) بسؤاله شرح روض.

قوله: (**فإن أعتقه عنها**) قال فى شرح الروض: بسؤاله، وقال غيره: سؤاله أو غيره حجر «ش. ع».

قوله: (**يجوز إعتاقه**) أى: إن كان موسرًا «ب.ر».

قوله: (**وفى ورود الثانية نظر**) فى شرح الروض: ولا ترد لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله فى ذلك، ولأن الكلام فى إعتاق الراهن نفسه، وفى الرهن الجعلى لا غيرهما، ثم ظاهر أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه. انتهى.

قلت: وكذا الأولى إذ لا يصدق فيها أن الإعتاق عن غير الراهن حتى يرد فتأمل.

قوله: (**وقد ينظر فيه بأن فى الذمة إلخ**) يدفع بأن محل منع الانتقال إذا كان من عين إلى عين، أما إذا كان من دين إلى عين فلا يمتنع، وله نظائر كما فى الانتقال بالفلس، ولا يتوقف الانتقال على الجعل لأنه شرعي، ويدفع قوله: ولو صح إلخ بأنه إنما عول على الموت لأنه وقت الضرورة، فتمت الفائدة المذكورة. انتهى. كذا بهامش بعض الفضلاء.

الثانية نظر لأن الكلام فى الرهن الجعلى لا الشرعى، وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه ما ذكر لعجزه، ولو حل الدين فى صورة الإيلاد والأمة حامل لم يجز بيعها لأنها حامل بحر، وإذا ولدت فحتى تسقيه اللبا و توجد مرضعة خوفًا من أن يسافر بها المشترى فيهلك الولد، ثم لا يبالى بالتفريق حينئذ للضرورة إذ الولد حر و بيعه ممتنع، ثم إن استغرقها الدين بيعت كلها، وإلا بيع منها بقدر الدين رعاية لحق الإيلاد، فإن لم يوجد من يشترى البعض بيع الكل للضرورة، وإذا بيع منها بقدر الدين ووفى انفك الرهن عن الباقى، واستقر الإيلاد فيه والنفقة على المشترى والمولد بحسب نصيبيهما، والكسب بينهما كذلك، ومتى انفك رهنها ولم يزل ملكه عنها أو زال ثم عاد نفذ الإيلاد، بخلاف نظيره فى الإعتاق، لأنه قول يقتضى العتق حالاً فإذا رد لغى، والإيلاد فعل لا يمكن رده، وإنما يمنع حكمه حالاً لحق الغير فإذا زال الحق ثبت حكمه، وليس للراهن أن يهب هذه الأمة للمرتهن ولا لغيره، وإنما تباع فى الدين للضرورة وتعتبر القيمة واليسار بها **(فى يومئذ)**، أى: يوم إذ أعتق أو أولد أى: أحبل لأنه يوم الإتلاف أو سببه، والناظم فهم من يوم الإيلاد أن مختار الحاوى يوم الولادة، فاعترضه بقوله:

(قلت اختيار غيره) أى: الحاوى **(أن الأمه*)** المستولدة **(هنا بيوم حبلت مقومه)** أى: تقوّم فى يوم الإحبال.

....

.. ..

قوله: **(فى صورة الإيلاد)** أى: من المعسر.

قوله: **(للضرورة)** قد يقال: أى: حاجة لذلك، مع أن محل امتناع التفريق إذا لم يكن أحدهما حرًا، والولد هنا حر.

قوله: **(وإلا بيع منها بقدر الدين)** فى الروض، وإن نقصها التشقيص أى: رعاية لحق الإيلاد قال: بخلاف غيرها، قال فى شرحه: أى: من نحو رقيق رهن بخمسين، وقيمته مائة، وكان لا يشترى نصفه إلا بأربعين، ويشترى الكل بمائة، فلا يباع منه بقدر الدين، بل يباع كله دفعًا للضرر عن المالك، وهذا من زيادته، وبه جزم الرافعى. انتهى.

قوله: **(هنا بيوم)** أى: فى يوم.

.. ..

(و) جاز بمعنى: نفد العتق المعلق (من) راهن (مقل) أى: معسر (حيث وصف تلكا*)، أى: تلك العين التى علق عتقها به (لم يك) أى: لم يوجد (إلا بعد أن يفكا) أى: الرهن أو مع انفكاكه، أو كان الوصف المعلق به هو الفك إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق وهو لا يضر، بخلاف ما إذا وجد الوصف قبل الفك فقط وهو ظاهر، أو قبله وبعده لانحلال اليمين بالمرة الأولى.

(ويغرم المعسر) قيمة أمته المرهونة التى أولدها لتكون رهنًا مكانها (إذ تموت به*)، أى: إذا ماتت بالإيلاد وقدر على قيمتها لأنه تسبب إلى هلاكها بالإحبال بغير استحقاق، والعبرة بقيمة يوم الإحبال. (كوطء مملوكة غَيْر تشتبه) على الواطئ وماتت بالإيلاد، فإنه يغرم قيمتها يوم الإحبال لمالكها، وخرج بالمملوكة الحرة فلا يغرم ديتها لأن الوطء سبب ضعيف والحرة لا تدخل تحت اليد، وبالشبهة الموطوأة بحل أو زنا، كما ذكرها بقوله:

(خلاف حِل وزنا)، أى: خلاف وطئه امرأة ولو مملوكة بحل نكاح أو بزنا بإكراه أو غيره، وماتت بالإيلاد فلا ضمان عليه، لتولد موتها فى الأولى من مستحق، وولادتها فى الثانية لا تضاف إلى وطئه لقطع الشرع نسب الولد عنه. (ونفذا * كل) مما امتنع على الراهن من بيع وتزويج ورهن وغيرها (بإذن صاحب الدين) أى: المرتهن، لأن الامتناع كان لحقه وقد زال بإذنه. قال فى الذخائر: فلو وطئ بالإذن ثم أراد العود إليه منع لأن الإذن يتضمن أول مرة، إلا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لأن الرهن قد بطل، ومحل نفوذ البيع (إذا).

....

قوله: (من بيع) ويبطل الرهن إن كان الدين مؤجلا، فإن كان حالا قضى من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع فى غرضه لمجىء وقته، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورًا عليه فى الثمن إلى وفاء الدين، فإن لم يطلق الإذن بل قال: بعه ولا آخذ حقى منه بطل الرهن. انتهى. شرح الروض.

قوله: (ثم أراد العود إليه منع) والكلام كما هو ظاهر إذا لم تدل قرينة على التكرار وعدمه، وإلا فالمعول عليه القرينة.

.. ..

(**لم يشرط التعجيل**) لدينه المؤجل من ثمن ما أذن في بيعه، (**أو**) لم يشرط (**رهن**
....

قوله: (**بإذن صاحب الدين**) ولا يرتد بالرد لأنه إباحة لا عقد.

قوله: (**لأن الرهن قد بطل**) أي: بمجرد الإحبال، لكن في «ق.ل»: أنه لا يبطل إلا بالولادة لا بالحمل لاحتمال عدمه. انتهى. وعليه فيفرق بين هذا حيث توقف البطلان فيه على الولادة، وبين ما تقدم حيث نفذ الاستيلاد بمجرد الإحبال إذا كان موسرًا بأن ما تقدم يغرم فيه القيمة رهنًا وهنا لا غرم، فروعي حق المرتهن بعدم البطلان بمجرد الإحبال فتأمله.

قوله: (**قد بطل**) أي: بمجرد الإحبال على ما اعتمده «م.ر»، و اعتمد «زي» أنه لا يبطل إلا بالولادة كما نقلناه عن «ق.ل».

قوله: (**إذا لم يشرط التعجيل إلخ**) حاصل هذه المسألة أنه إن أذن له في البيع، والدين مؤجل، ولم يشرط شيئًا فلا شيء للمرتهن على الراهن لبطلان الرهن، فإن شرط التعجيل من الثمن أو غيره بأن قال: بشرط التعجيل بطل الإذن لفساد الشرط بإسقاط فائدة الأجل، فلا يصح البيع المترتب على ذلك، فإن نوى الشرط بأن قال: أذنت لك في بيعه لتعجل ونوى به الشرط لا العلة الغائية فكذلك، فإن أطلق في هذه الصيغة بأن لم يقصد الاشتراط ولا العلة الغائية صح الإذن، والبيع المترتب عليه، أما في الدين الحال فإن شرط فيه جعل الثمن رهنًا بطل الإذن، لأنه إذا بيع المرهون، والحال أن الدين حال فثمنه رهن، فيكون الراهن محجورًا عليه فيه إلى وفاء الدين، فإذا شرط جعله رهنًا كان تحصيلا للحاصل وشغلا للمشغول، وهو باطل فيبطل هذا الإذن، فإن شرط كونه رهنًا من غير جعل فعند الأسنوي يصح لأنه تصريح بمقتضى الحال، وعند «م.ر» يبطل أيضًا لأنه من قبيل رهن المجهول أي: ما شأنه ذلك، فإن لم يشرط شيء صح الإذن، ويمتنع على الراهن التصرف في الثمن إلى الوفاء وإن قال بَعْد: ولا آخذ حقي منه بطل الرهن ولا شيء له عليه. انتهى. أفاده «م.ر».

وقوله: «من قبيل رهن المجهول» أي: لجهالة الثمن عند الإذن ولأنه معدوم أيضًا، وقال حجر: إن قصد باشتراط كونه رهنًا في الحال الإنشاء بطل، وإن قصد استصحاب الرهن على الثمن فيصح جزمًا، لأنه تصريح بالواقع. انتهى. وأقره «ق.ل» على الجلال و «س.م» على المنهج.

.. ..

.. ..

الثمن*) مكان ما أذن فى بيعه، فإن شرط شيئًا منهما لم ينفذ البيع لفساد الإذن بفساد شرطه لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط فى الأولى، وجهالة الثمن فى الثانية، وقضية هذه العلة نفوذ البيع إذا علم الثمن، وفى معنى ذلك الإذن فى الإعتاق والوطء إذا أحبل بشرط أن يجعل القيمة رهنًا فيبطل الإذن، واستشكل عدم صحة الإذن والبيع فيما ذكر بصحتهما فيما لو وكل وكيلاً بالبيع على أن له عشر ثمنه مع فساد الشرط بجهالة الثمن، وأجيب بأن الموكل لم يجعل لنفسه فى مقابلة إذنه شيئًا، وإنما

....

.. ..

قوله: (فإن شرط شيئا منهما إلخ) قال فى شرح الروض: نعم قال الأسنوى: لاوجه للبطلان فى الحال أى: فى الدين الحال فيما لو شرط كون الثمن رهنًا لأنه تصريح بمقتضى الإذن، بخلاف ما إذا شرط رهنه أو جعله رهنًا لأن رهن المرهون محال. انتهى.

قلت: والتعليل بأن رهن المرهون محال شامل لحالة العلم بالثمن، وليتأمل التقييد بالحال فيما قاله الأسنوى: وكأنه لأنه لما استحق قبض الحال كان الثمن رهنا.

قوله: (وجهالة الثمن فى الثانية) أى: وعدمه إن قدره، فاندفع وقضيته إلخ «م.ر».

قوله: (فيبطل الإذن) قضية البطلان أن لا ينفذ الإعتاق ولا الإيلاد من المعسر، وبذلك صرح فى الروض وشرحه.

قوله: (كون الثمن رهنًا) أى: بقاءه على حكم الرهن.

قوله: (لأنه تصريح بمقتضى الإذن) لأنه إذا أذن فى البيع، وأطلق، وكان الدين حالاً قضى من ثمنه، وحمل إذنه المطلق على البيع فى غرضه لمجىء وقته، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورًا عليه فى الثمن إلى وفاء الدين، كما فى شرح الروض.

قوله: (شرط رهنه) أى: ابتداء رهنه.

قوله: (شامل لحالة العلم بالثمن) أى: فيفيد البطلان فيها على خلاف القضية التى ذكرها الشارح، لكن هذا خاص بكون الدين حالاً إذ لا يكون الثمن رهنًا إلا فيه لبطلان الرهن إن كان الدين مؤجلاً وأذن فى البيع كما فى شرح الروض.

قوله: (وليتأمل التقييد إلخ) قال فى شرح الروض: إنه إذا كان الدين مؤجلاً وأذن فى البيع بطل الرهن، بخلاف ما إذا كان حالاً فإنه يقضى من ثمنه، ويحمل إذنه المطلق على البيع فى غرضه لمجىء وقته، ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورًا عليه فى الثمن إلى وفاء الدين. انتهى.

قوله: (وعدمه) ففيه اشتراط رهن شىء معدوم.

شرط جعلاً مجهولاً فاقتصر الفساد عليه حتى يجب أجر المثل للوكيل، وهنا المرتهن شرط لنفسه فى مقابلة إذنه تعجيل الدين أو رهن الثمن فبفساده يفسد مقابله، لكن قالوا فيما لو صالح الراهن عن أرش الجناية بغير الجنس بإذن المرتهن صح، وكان المأخوذ رهنًا، ولم يقولوا إنه إذا شرط فى الصلح رهن المصالح عليه يبطل. قال الرافعى: والقياس التسوية فإن الصلح بيع. قال فى المطلب: ولعل الفرق أن متعلق الوثيقة هناك البدل، فلم يكن فرق بين الأرش والمصالح عليه، بخلافه هنا فإن فيه نقل وثيقة من عين إلى عين وهو ممتنع، وكيف لا والمراوزة يقولون: إن الأرش لا يوصف بكونه مرهونًا قبل القبض ومثله لا يقال فى البيع، ولو اختلفا، فقال: أذنت بشرط رهن الثمن فالبيع باطل، وقال الراهن: بل مطلقًا صدق المرتهن، كما لو اختلفا فى أصل الإذن. **(ويرجع)** جوازا **(الآذن)** أى: المرتهن عن إذنه للراهن فى التصرف **(قبله)** لبقاء حقه، كما أن للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل، فإن رجع فالتصرف بعده بغير إعتاق وإيلاد باطل وإن لم يعلم الراهن بالرجوع حتى تصرف لخلوه عن الإذن، **(كأن)**.

(بإذن ذا) أى: المرتهن **(فى هبة ورهنه*)** أى: فى هبة المرهون أو رهنه وقبضه فيهما، **(وعاد قبل قبضه عن إذنه)** فإن عوده جائز وإن كان بعد التصرف، لأن تمام الهبة والرهن بالقبض، بخلاف عوده بعد البيع فى زمن الخيار، إذ مبنى البيع على

....

.. ..

قوله: **(إذا شرط فى الصلح)** هَلاَّ قال: فى الإذن فى الصلح فإنه النظير لما يجىء فيه، ويحتمل أنه المراد من هذه العبارة.

قوله: **(مرهونًا قبل القبض)** أى: فلا يتحقق على هذا نقل مطلقًا.

قوله: **(قبله)** أى: التصرف.

قوله: **(بغير إعتاق وإيلاد)** أى: وفيهما التفصيل السابق.

قوله: **(الوطء بلا إحبال)** وهذا إنما يحتاج إليه إن كان الإذن فى الوطء يقتضى التكرار، أو أذن له فى التكرار.

.. ..

اللزوم، والخيار دخيل فيه إنما يظهر أثره فى حق من له الخيار، وكالهبة والرهن فيما ذكر الوطء بلا إحبال.

(وحلفوا من جحد الرجوعا*) وهو الراهن **(فى الإذن)** من المرتهن فى البيع مثلاً، كأن أذن له فيه، فباع وادعى الرجوع عن الإذن قبله، فجحد الراهن أصل الرجوع لأن الأصل عدمه، **(قلت)**: محله إذا ادعى الرجوع **(بعد أن يبيعا)** أى: الراهن ما أذن له فى بيعه، فإن ادعاه قبل البيع فالقول قوله لما مر أن له الرجوع قبله، ومثله دعواه الرجوع مع البيع كما أفهمه كلام الناظم، ولو اختلفا بعد تصرف الراهن فى إذن المرتهن صدق المرتهن بيمينه، لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن، فإن حلف فهو كما لو تصرف بغير إذنه، وإن نكل وحلف الراهن فهو كما لو تصرف بإذنه، أو نكل وكان التصرف إعتاقاً ردت اليمين على الرقيق، بخلاف ما لو نكل المفلس أو وارثه عن اليمين المردودة حيث لا يحلف الغريم، لأن الرقيق يثبت الحق لنفسه والغريم يثبته للمفلس أولاً، وإذا وقع الاختلاف بين الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفى العلم، أو بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على البت.

....

قوله: **(فى زمن الخيار)** قال «م.ر»: إذا لم يشرطه الراهن للمرتهن، وإلا كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف.

قوله: **(وهو الراهن)** فلو وافق الراهن المرتهن على الرجوع، حلف المشترى والمرهون أنه ما علمه وعلى الراهن بدله، كذا نقله بعض الفضلاء فيما كتبه على المنهج.

قوله: **(إعتاقا)** أى: أو إيلادا كما فى «م.ر».

قوله: **(على الرقيق)** فيحلف على البت. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(بيد المرتهن إلخ)** بخلاف ما إذا كان بيد الراهن، وادعى المرتهن أنه كان قبضه فيصدق الراهن، لأن الأصل عدمه. انتهى. حاشية.

قوله: **(بعد أن يبيعا)** متعلق ادعى.

.. ..

(و) حلفوا (**جاحدًا للبيع قبل العود عن * إذن و**) الجاحد (**ههنا هو الذى ارتهن**)، كأن أذن للراهن فى البيع ثم رجع عن الإذن، فقال الراهن: بعت قبل رجوعك، وقال المرتهن: بل بعده فيحلف على عدم البيع قبل الرجوع، لأن الأصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه، فيتعارضان ويبقى الرهن.

(**والرهن والقبض**) أى: وحلفوا جاحدا الرهن، أو قبض المرهون وهو الراهن فيهما لأن الأصل عدمهما، نعم إذا كان المرهون بيد المرتهن واتفقا على الإذن فى قبضه وجحد الراهن قبضه عن الرهن، فالقول قول المرتهن، لأن اليد قرينة الصدق، (**ولو أقرا***) أى: الراهن بالقبض فإنه يحلف إذا جحده، وقال: لم يكن إقرارى عن حقيقة، كذا فى النظم وأصله هنا، والذى فيهما فى القضاء ما فى الروضة والمنهاج وغيرهما هنا تحليف المرتهن أنه قبض المرهون، سواء ذكر لإقراره تأويلاً كقوله: أشهدت على رسم القبالة، أو دفع إلى كتاب على لسان وكيلى، فتبين تزويره أم لا؛ لأن الوثائق فى الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها، ولو كان إقراره بمجلس

....

قوله: (**فالقول قول المرتهن**) لأنه أدرى بصفة قبضه، كما أن الراهن فيما إذا ادعى الإقباض عن جهة أخرى أدرى بصفة إقباضه. انتهى. حاشية.

قوله: (**عن الرهن**) أسقط هذه الزيادة الجوجرى، وعبارته: لو كان الرهن فى يد المرتهن واعترف له الراهن بالرهن والإذن فى القبض لكن قال: إنك لم تقبضه، لأنه غائب عن المجلس ولم تمض مدة إمكان السير إليه، فالمصدق المرتهن باتفاق الأصحاب «ب.ر».

قوله: (**ولو كان إقراره بمجلس الحكم بعد الدعوى**) اعلم أنهم فى باب القضاء ذكروا أن

قوله: (**أسقط هذه الزيادة الجوجرى**) أى: لأنه حيث أقر الراهن بالقبض، لكن ادعى أن المرتهن قبضه عن جهة أخرى، فالوجه تصديق المرتهن وإن لم يكن فى يده، وحينئذ ففى التقييد بكونه بيد المرتهن نظر، وإنما يحتاج إليه إذا أنكر الراهن أصل القبض، وحينئذ فاللازم أن يقال: وجحد الراهن قبضه مع إسقاط لفظ عن الرهن، كذا يؤخذ من حاشيته على المنهج. والجواب بأن معنى كونه بيده أنه بسلطنته، كما هو مقتضى إقرار الراهن بالقبض بعيد. تأمل.

قوله: (**فالمصدق المرتهن إلخ**) هو مرجوح مخالف للمنصوص، والراجح تصديق الراهن لأن الأصل عدم مضى المدة كذا بخط بعض الفضلاء.

القضاء بعد الدعوى، ففى الروضة وأصلها قال القفال: ليس له تحليف المرتهن، و إن ذكر تأويلاً لأنه لا يكاد يقر عند القاضى إلا عن تحقيق، وقال غيره: لا فرق لشمول الإمكان، ولو قامت الشهادة على القبض فليس له تحليفه، أو على إقراره به. فقال: ما أقررت فكذلك لأنه تكذيب للشهود، وكذا لو أقر بإتلاف مال ثم قال: أشهدت

....

.. ..

المدعى عليه إذا طلب يمين المدعى على نفى البراءة أو الحوالة أو العلم بفسق الشهود ونحو ذلك، توجهت هذه اليمين إن كان ذلك قبل القضاء عليه، وإن كان بعد القضاء عليه بحضوره فلا تحليف فليتأمل هذا مع ذلك، فإن المأخذ فيهما واحد والله أعلم.

كذا بخط شيخنا الشهاب وفيه نظر، لأن الكلام هنا قبل الحكم بخلاف ما هناك، ويبقى شيء آخر يعلم من الحاشية الأخرى.

قوله: (**ولو كان إقراره بمجلس القضاء إلخ**) لو كان إقراره بعد حكم القاضى بالقبض، فأفتى شيخنا الشهاب الرملى بأن له تحليف المرتهن أيضًا كما أطلقوه هنا، واعترض عليه بعض مشايخنا بأنه خلاف المنقول، لأن الرافعى صرح فى باب الدعوى بعدم القبول بعد الحكم، وقد يجاب بحمل كلام الرافعى على ما إذا لم يعلم أن مستند القاضى فى حكمه مجرد الإقرار، وإلا فله التحليف أخذًا من تعليل الرافعى عدم القبول، بأن فى القبول قدحا فى حكم الحاكم، وإفتاء شيخنا على ما إذا علم أن مستنده ماذكره وفيه نظر لأن فى التحليف قدحًا مطلقًا إذ مقتضى الحكم حصول حقيقة القبض فليتأمل.

قوله: (**ولو قامت الشهادة على القبض**) قيده الجوجرى بحثًا بأن يعينوا القبض عن الجهة الفلانية كالرهن، وإلا فله تحليفه أن القبض عن تلك الجهة «ب.ر».

قوله: (**لأن الكلام هنا قبل الحكم**) المعتمد أن للراهن تحليف المرتهن أنه قبض عن جهة الرهن، سواء كان الإقرار فى مجلس الحكم أو لا بعد الدعوى عليه أو لا حكم الحاكم عليه أو لا، وفائدة تحليفه مع ثبوت القبض بإقراره، رجاء أن يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض، أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض. انتهى. من حواشى المنهج.

قوله: (**وقد يجاب بحمل إلخ**) للرملى.

قوله: (**ما إذا لم يعلم إلخ**) بأن علمنا أن مستنده البينة، أو شككنا. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**وفيه نظر**) فيه نظر.

قوله: (**فلو قال لم يكن إقرارى إلخ**) أى: لم يكن كذلك.

عازما عليه إذ لا يعتاد ذلك.

(و) حلفوا جاحدا **(القبض عن رهن)** وهو الراهن بأن جحد قبض المرهون عن جهة الرهن وهو بيد المرتهن، **(و)** ادعى **(دعوى أخرى*)** أى: قبضه عن جهة أخرى كغصب، وإيداع وإعارة لأن الأصل عدم لزوم الرهن، وعدم الإذن فى قبضه عن الرهن وكأنه ذكر هذا للخلاف فيه وإلا فهو معلوم من قوله: أولاً والقبض، **(و)** حلفوا جاحدًا **(عوده عن إذن قبض قبله)** وهو المرتهن، بأن ادعى الراهن أنه رجع عن الإذن فى القبض قبله وجحده المرتهن، لأن الأصل عدم الرجوع عن الإذن قبل القبض. **(وقدر مرهون ومرهون له)** أى: لأجله، أو له بمعنى: به كما عبر به فى القضاء كالحاوى وغيره؛ أى: وحلفوا جاحدًا قدر مرهون أو قدر مرهون به وهو الراهن فيهما، كأن يقول المرتهن فى الأولى: رهنتنى الأرض بشجرها، فيقول الراهن: بل بدونه، وفى الثانية: رهنته بألفين، فيقول الراهن: بل بألف، لأن الأصل عدم الزيادة، وقد يحمل كلامه فى الأولى على المرتهن أيضًا، بأن يقول عند رده المرهون للراهن: رهنتنى عبدًا واحدًا، ويقول الراهن: بل عبدين.

....

.. ..

قوله: **(فكذلك)** مثل ما لو قال: لم يكن إقرارى عن حقيقة.

قوله: **(وعدم الإذن إلخ)** علم من هذا عدم اتفاقهما على الإذن، فلا يتشكل هدا بقوله فى آخر الصفحة السابقة: نعم إلخ فتأمله.

قوله: **(وإلا فهو معلوم من قوله أولاً والقبض)** لك أن تقول: هذه مفروضة فى رهن فى يد المرتهن، بخلاف إنكار القبض السالف قلت: إنكار القبض بعمومه يشمل هذه كما يشمل اعتراف الراهن بالإذن فى القبض، لا عن جهة الرهن فإن القول قوله، وبالجملة هنا نوعان قد يلتبسان: الأول أن يعترف الراهن بالإذن فى القبض عن الرهن فيقبضه المرتهن، ثم يقول له الراهن: إنما قبضته عن جهة أخرى، فالقول فى هذه قول المرتهن لأنه أدرى بنيته، وهذه المسألة مراد الشارح بقوله فيما سلف: نعم إذا كان المرهون بيد المرتهن إلخ، الثانى أن يكون بيد المرتهن ويقول: قبضته عن جهة المرتهن، ويقول الراهن: إنما أذنت له عن قبضه عارية أو وديعة فالقول قول الراهن، لأن الأصل عدم إذنه فى القبض عن الرهن، وهذه هى المرادة من المتن هنا «ب.ر».

.. ..

(قلت وهذا) المذكور من قول الحاوى: وحلفوا إلى هنا على ما فى بعض نسخه **(فى القضاء ذكره * فهو من المعدود فيما كرره)**، ويجوز فى قول النظم والرهن والمعطوفات بعده النصب عطفًا على محل البيع كما تقرر، والجر عطفًا على لفظه.

(واليد) على المرهون بعد اللزوم **(مع)** كونها يد **(أمانة)** ولو بعد البراءة من الدين **(للمرتهن*)**، أما كونها له فلأن قوام التوثق بها، ولو شرطا وضعه عند غيرهما جاز كما يعلم مما سيأتى، إذ ربما لا يثق أحدهما بالآخر ويثقان بثالث، ولو ارتهن أمة فإن كانت محرمًا له أو طفلة أو كان هو امرأة أو أجنبيًا ثقة، وعنده زوجة أو أمة أو محرم، أو نسوة ثقات وضعت عنده، وإلا فعند محرم لها أو امرأة ثقة، أو عدل بالصفة المذكورة. والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية، ولو ارتهن الكافر

....

قوله: **(أو طفلة)** أى: لا تشتهى «م.ر».

قوله: **(ثقة)** راجع للمرأة والأجنبى.

قوله: **(زوجة أو أمة أو محرم)** أى: وإن لم يكن كل ممن ذكر ثقة «ع.ش» و«ق.ل».

قوله: **(أو نسوة ثقات)** وكذا واحدة على المعتمد. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(وإلا فعند محرم لها إلخ)** أى: بعد قبض المرتهن لها قبل.

قوله: **(لكن لا يوضع إلخ)** وقال «زى»: لا يوضع إلا عند محرم أو ممسوح. انتهى.

قوله: **(وجحده المرتهن)** لو اعترف به ولكن زعمه بعد القبض، فالظاهر أن الحكم كذلك فليتأمل «ب.ر».

قوله: **(فهو من المعدود إلخ)** أجيب بمنع التكرار، لأن هذه المسائل مذكورة هنا لبيان من يصدق، وفى القضاء لبيان كيفية اليمين، وأنها على البت أو نفى العلم. فليتأمل.

قوله: **(لكن لا يوضع عند إلخ)** قال الأذرعى: وهذا يوهم أنه يوضع عند المرتهن أو غيره بالشرط السابق فى الجارية، وفى البيان إن كان صغيرًا فواضح أو كبيرًا وضع عند ذى رحم محرم له رجلاً كان أو امرأة، لا عند أجنبى أو أجنبية شرح روض.

قوله: **(ولو ارتهن الكافر عبدا مسلمًا)** ويستنيب الكافر مسلمًا فى القبض.

.. ..

عبدًا مسلما أو مصحفًا، أو الحربى سلاحا وضع عند من يجوز له تملكه، وأما كونها أمانة فلخبر: «الرهن من راهنه - أى: من ضمانه - له غنمه وعليه غرمه»، رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين. ومعنى كونه أمانة فى يده أنه لا يلزمه ضمانه، إلا إذا تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة، ولا يسقط بتلفه شىء من دينه كموت الكفيل بجامع التوثق، **(وشرطه عارية المرهون إن)**.

(شهر مضى أو بيعه)، أى: وشرط المرتهن مع الراهن فى الرهن عارية المرهون، أو بيعه منه بعد مضى شهر مثلاً فيهما وقبضه له **(نضمنه*)** له يدلك **(من بعده)** أى: الشهر **(وقبله نستأمنه)** فيه، لأنه فى يده قبل الشهر بحكم فاسد الرهن لتأقيته، وبعده بحكم فاسد العارية أو البيع لتعليقهما، والأصل أن فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه، كما قال:

....

فأفاد أنه لا يوضع عند رجل ولا أنثى، ولو كان الرجل الأجنبى عنده نسوة ثقات مع جواز الخلوة حينئذ لو كان رجلاً.

قوله: **(أو مصحفًا)** أى: ما فيه قرآن ولو حرفًا بقصده.

قوله: **(وضع عند من يجوز له تملكه)** ويجب توكيله أيضًا فى قبض ما ذكر على المعتمد قاله شيخنا «ق.ل». وقيل: يجب فى المصحف فقط، فيقبض الكافر العبد والحربى السلاح ثم ينزع منه. قال المدابغى على التحرير: وهذا الأخير هو المعتمد.

قوله: **(وكالصحيح إلخ)** قال «م.ر»: المراد الضمان وعدمه بالنسبة للعين نفسها، فلا حاجة للاستثناء المذكور فى الطرد والعكس، لأن الضمان وعدمه فيما ذكر ليس بالنسبة للعين، بل بالنسبة لغيرها كأجرة عامل القراض والشريك، فأورد عليه أن المرتهن من نحو الغاصب يكون ما ارتهنه مضمونًا، مع أن الرهن الصحيح غير مضمون، مخالف الفاسد الصحيح فى هذا بالنسبة لنفس العين، ويجاب بأن المراد أن فاسد العقد من حيث كونه ذلك العقد كصحيحه، والضمان هنا ليس من حيث كونه رهنًا، وإلا لزم الضمان فى كل رهن فاسد، بل من حيث كونه غصبًا لأن يد المرتهن هنا كيد الغاصب فليتأمل «س.م» على المنهج.

قوله: **(أو بيعه منه)** أى: المرتهن.

.. ..

(وكالصحيح كل عقد فسدا * ضمانًا أو فقد ضمان أبدا) لأنه إن اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه، ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها بإذن المالك، ولم يلتزم بالعقد ضمانًا، فالمقبوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون، وبفاسد رهن أو هبة غير مضمون، ولو عبر بالواو كغيره كان أولى، وعبارة الحاوى: وفاسد كل عقد كالصحيح فى الضمان وعدمه، واستثنى من الأول مسائل إحداها إذا قال: قارضتك على أن الربح كله لى فهو قراض فاسد، ولا يستحق العامل أجرة الثانية إذا قال: ساقيتك على أن الثمرة كلها لى فهو كالقراض، كما قال الرافعى: فيكون فاسدًا، ولا يستحق العامل أجرة الثالثة إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى، الرابعة: إذا عرض العين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة، ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر قاله البغوى، الخامسة: إذ ساقاه على ودى ليغرسه، ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما فهو فاسد، ثم إن كانت الثمرة لا تتوقع فى تلك المدة فلا يستحق أجرة، كما اقتضى

....

قوله: **(ففاسده كذلك)** لم يقل أَوْلى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان، بل بالضمان «س.م» على المنهج.

قوله: **(ضمانًا إلخ)** المراد التسوية فى مطلق الضمان، وإلا فقد يختلفان فى قدره كصحيح البيع يضمن بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل، وقد يختلفان فى الضامن أيضًا كما لو استأجر الولى للطفل على عمل إجارة فاسدة، فإن الأجرة تجب على الولى، وفى الصحيحة تجب فى مال الطفل. انتهى. عميرة.

قوله: **(ولا يستحق إلخ)** وإن جهل الفساد لدخوله غير طامع، وكذلك الصورة الثانية والخامسة.

قوله: **(كان أولى)** لأن الفاسد كالصحيح فى الأمرين لا فى أحدهما.

قوله: **(واستثنى من الأول مسائل إلخ)** إنما احتيج إلى استثناء هذه المسائل لأخذهم الضمان أعم من ضمان العين، ولو جعل المراد أن كل عين ضمنت بعقد صحيح، ضمنت بفاسده وما لا فلا لم يحتج للاستثناء، إذ الضمان وعدمه فى المستثنيات ليس للعين.

قوله: **(ان كل عين)** أى: لم يعقد فيها، فلا ترد أيضًا الصورة الثانية من الثانى.

ترجيحه كلام الرافعي، ثم قال: وكذا إذا ساقاه على ودى مغروس وقدر مدة لا يثمر فيها عادة، وفي استثناء الأولى من هذه الثلاث نظر، بل الأوجه لزوم أجرة المثل فيها للعامل، واستثنى من الثاني مسألتان: إحداهما الشركة لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها، ويضمنه مع فسادها الثانية إذا صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب، فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر، فللمالك تضمينه وإن كان القرار على المتعدى، مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة، وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم: الأصل أن فاسد كل عقد إلى آخره هذا كله إذا صدر العقد من رشيد، فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونًا نبه عليه وعلى أكثر الصور السابقة في المهمات.

(**ولا نتفاع لايجامع اليدا * ينزعه**) أي: وللراهن أن ينزع المرهون من يد المرتهن لانتفاعه به بنفسه أو غيره مع بقائه، إن لم يجامع الانتفاع به يد المرتهن كركوب وخدمة وسكنى، بخلاف ما إذا جامعها كحرفة للعبد يمكن أن يعملها في يد المرتهن، فلا ينزعه الراهن لعملها وله نزعه للخدمة، وبخلاف ما إذا كان الانتفاع به

....

قوله: (**ويضمنه مع فسادها**) أي: إن اتفقا على العمل، فلو أنكره الآخر صدق المنكر لأن الأصل عدمه، ولو احتلفا في قدر الأجرة صدق الغارم، حيث ادعى قدرًا لائقا.

قوله: (**إذا صدر العقد من رشيد**) أي: لرشيد، أما لو كان المُعْطى رشيدًا والآخذ غير رشيد فلا ضمان، فإن كان المعطى غير رشيد فالحكم الضمان مطلقا، سواء كان الصحيح مضمنًا أولا. انتهى. حاشية.

قوله: (**وللراهن إلخ**) أي: ما لم يشتهر بالخيانة، وإلا فلا يرده إليه وإن أشهد «ق.ل».

قوله: (**بل الأوجه إلخ**) أي: لدخوله طامعا في شيء لم يحصل له.

قوله: (**وإن كان القرار**) أي: إذا كان جاهلاً.

قوله: (**والانتفاع لا يجامع إلخ**) قال في الروض: فرع: لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه، لأن ملك المشترى غير مستقر، بل يكتسب أي: في يده للمشترى.

.. ..

بتفويته كنقد وحب فلا ينزعه لذلك أصلاً، ويشترط فى نزعه الأمة أن يؤمن وطؤها لكونه محرمًا، أو ثقة وعنده زوجة أو أمة، أو محرم أو نسوة ثقات **(فى وقته)**، أى: ينزعه للانتفاع به فى وقت الانتفاع لا غير، فيرد الدابة وعبد الخدمة ليلاً. قال فى المطلب: أى: فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه، وإن كان الانتفاع به ليلاً فقط رده نهارًا أو دائما كسكنى بيت، فلا رد أصلاً وليس له السفر به كما مر، **(وأشهدا)** أى: الراهن على نزعه للانتفاع كل مرة لئلا يجحد الرهن، قال الرافعى: يشهد شاهدين، قال فى المطلب: أو رجلاً وامرأتين لأنه فى المال، وقياسه الاكتفاء بواحد كما اكتفى هو به فى الفسخ بعيب المبيع كما مر.

....

قوله: **(وأشهد)** أى: قهرًا على الراهن، بمعنى أن للمرتهن الامتناع من الرد حتى يشهد على الراهن، لا بمعنى الإثم بالترك. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(كل مرة)** هو أوجه من قول «م.ر»: أول مرة تبعًا للعباب إذ قد يرده فى المرة الأولى مع الإشهاد على رده، ثم ينكر أخذه فى المرة الثانية «س.م» و«ع.ش»، وجمع بعضهم بينهما بحمل الإشهاد كل مرة على ما إذا أشهد الراهن على رده، والإشهاد أول مرة على ما إذا لم يشهد عليه.

قوله: **(الاكتفاء بواحد)** أى: ليحلف معه المرتهن شرح الروض، ومثل الاكتفاء بواحد

قوله: **(وله نزعه للخدمة)** وإن أمكن الانتفاع به فى الاحتراف فى يد المرتهن، وبحث البلقينى أن الراهن لو أخذه للانتفاع الجائز فتلف عنده لم يضمنه، ومر عن البحر وأنه لايقبل دعواه الرد كالمرتهن بل أولى، لأن الراهن ائتمنه باختياره والمرتهن مجبر على الدفع للراهن حجر.

قوله: **(وأشهد إلخ)** فى شرح الإرشاد للشهاب: ويؤخذ من وجوب الإشهاد هنا صحة ما أفتى به ابن الصلاح، أن من لملكه طريق مشترك فطلب شريكه الإشهاد لزمه إجابته إليه، وقد يفرق بينه وبين عدم وجوب إجابة الدائن إلى الإشهاد بالدين، لأنه مقصر لرضاه بذمته أولا، بخلاف الشريك. انتهى. وهل يجرى ما قاله ابن الصلاح: فى كل شريك، فيه نظر، نعم لو أراد أحد الشريكين أن يستقل بوضع يده على المال المشترك فللآخر أن يمتنع حتى يشهد هذا، ونازع «م.ر» فيما أفتى به ابن الصلاح.

قوله: **(الإشهاد)** أى: على أن الطريق مشترك.

(لا) راهن **(ذو اشتهار بعدالة)** فلا يكلف الإشهاد كل مرة للمشقة، **(كما * له طلاب بيعه)** أى: واليد على المرهون للمرتهن، كما له طلب بيعه **(مقدما)**.

(بثمن) له على بقية الغرماء إن كانوا وإن حجر على الراهن، وإنما يطلب بيعه **(إن حل)** الدين ولم يسقط، لأنه وقت الحاجة إلى بيعه، **(وأجبر)** من جبره على كذا أى: أكرهه عليه، أى: وأُجبر أيها الحاكم الراهن على أداء الواجب أو بيع المرهون، **(إن أبى*)** أى: امتنع **(عن بيعه، وعن أداء ما وجبا)** عليه، كما يجبر المرتهن على أن يأذن فى البيع أو يبرئ إذا أبى عن الإذن فىبيعه وأراد الراهن بيعه، وفى نسخة بدل هذا البيت **بثمن حل فإن أبى الأدا * والبيع فالقاضى بجبرا نجدا.**

(فإن أصر) الراهن على الامتناع من الأداء وبيع المرهون، **(بعه)** أيها الحاكم عليه وأد الواجب من ثمنه، كما يفعل ذلك فى غيبته، فلو لم يكن له بينة أو لا حاكم هناك باعه المرتهن بنفسه، كمن ظفر بغير جنس حقه من مال غريمه الجاحد ولا بينة له.

....

الاكتفاء بامرأتين، ليحلف معهما. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لا ذو اشتهار إلخ)** فى «س.م» و حجر ما يفيد أنه متى اتهمه أشهد، وإن كان الراهن مشتهرًا بالعدالة عند الناس.

قوله: **(وأجبر إن أبى)** اعلم أنه بمجرد الامتناع يخير الحاكم بين إجباره على البيع، وبين أن يتولاه هو بنفسه كما فى «ع.ش» فقوله: فإن أصر بعه الإصرار فيه قيد فى تعين توليه للبيع فقط. تدبر.

قوله: **(بعه أيها الحاكم)** وإنما يبيعه إن رآه مصلحة وإلا باع غيره من مال الراهن، فإن خالف المصلحة بطل البيع وإن كان بثمن المثل. انتهى. «ع.ش» على «م.ر». ومحل بيع غيره أيضًا إن لم يجد ما يوفى به من غير بيع، وهذه مسألة اختلاف المفتين. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(فى غيبته)** ولو بمسافة العدوى، كالقضاء على الغائب على الراجح. انتهى. «م.ر».

* (تنبيه) *

لو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم، فحكى الماوردى فيه الخلاف فى بيع المرتهن عند العجز عن الاستئذان، وقضيته تصحيح الصحة (لا التصرف*) أى: للمرتهن ما مر، لا التصرف فى المرهون قولاً كالعتق أو فعلاً كالركوب، إذ ليس له إلا حق التوثق وما يتبعه، (فوطؤه) للمرهونة بغير ظن حله (زنا)، كوطء المكترى فيوجب الحد ويوجب المهر، ما لم تكن مطاوعة عالمة بالتحريم، وفرعها منه ملك للراهن، (ولا يختلف) الحال فى إن وطأه بغير ظن الحل زنا.

....

قوله: (باعه المرتهن) أى بإشهاد، فإن تعذر باعه بنفسه كالظافر. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (ولا بينة له) ليس بقيد فى الظفر، وإنما ذكره لتمام الشبه.

قوله: (ويوجب المهر إن أكرهها) وكذا إن كانت أعجمية وتجهل الحرمة، والمهر الواجب مهر بكر وأرش بكارة فى البكر قاله شيخنا، ونوزع فيه بأن ما هنا من الغصب

قوله: (فلا يكلف إلخ) عبارة العباب: ويلزمه إشهاد من يثبت به مرة فقط إن أخذه لذلك، لا إن كان بارز العدالة. انتهى. أى: فبارز العدالة لا يلزمه إشهاده ولا مرة.

قوله: (فلو لم يكن له بينة إلخ) قال فى شرح الروض:

قال الزركشى: وفى الاقتصار على ذلك نظر، لأنه إذا كان المأخذ الظفر فينبغى طرده فى حالة القدرة على البينة، بل لو كان من نوع حقه وصفته فينبغى أن يتملك منه بقدر حقه، وما ذكره فى حالة القدرة على البينة ممنوع. انتهى.

قال بعضهم: ويفرق بينه وبين الظافر بغير جنس حقه، فإن له البيع ولو مع القدرة على البينة، بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز، بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها. انتهى.

قوله: (تنبيه لو باعه) أى: لغرض الوفاء منه.

قوله: (بعضهم) هو ابن حجر.

(بإذنه) أى: الراهن، فلو ادعى مع الإذن جهل التحريم صدق بيمينه وإن نشأ مسلما بين العلماء، إذ قد يخفى التحريم مع الإذن، **(أما)** إذا وطئها **(بظن الحل)** بأن ظنها زوجته أو أمته، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء، **(فشبهة*)** أى: فوطؤه شبهة **(توجب)** عليه **(مهر المثل)** ما لم تطاوعه عالمة بالتحريم، **(و)** توجب **(قيمة)**.

(الفرع) إن أولدها بشبهة لا تقتضى رق الولد لأنه حر نسيب، بخلافه فى صورة الزنا كما مر، **(ومن قد ائتمن * إن رد دون إذن واحد ضمن)**.

(له) أى: والذى ائتمنه الراهن والمرتهن لوضع المرهون عنده ليس له رده إلى أحدهما دون إذن الآخر، فإن فعل استرد منه إن كان باقيًا، وإن تلف ضمنه للآخر ببدله وإن زاد على الدين، ورده إلى المرتهن ليكون رهنًا مكانه والقرار على المردود إليه، فإن كان الدين حالاً وهو من جنس القيمة جاء الكلام فى التقاص. **(وبالفسق ولو بالزائد * تحويله منه لكل واحد)** أى: ولكل واحد من الراهن والمرتهن طلب

....

والواجب فيه مهر ثيب وأرش بكارة. انتهى. «ق.ل» وقد يجاب بأن الواطئ هنا لما كان مستندًا لشبهة الرهن ألحق بالمشترى شراءًا فاسدًا، وهو يجب عليه الأرش مع مهر البكر، وهذا كله إن لم يوجد إذن وإلا فلا أرش، لأن سببه الإتلاف بغير إذن. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(صدق)** أى: إن أمكن، كون مثله يجهل ذلك «حجر».

قوله: **(إذ قد يخفى إلخ)** ولابد من كونه خفى عليه ذلك، كما اعتمده شيخنا الرملى والزيادى «ق.ل».

قوله: **(أوجهل التحريم)** أى: تحريم وطء المرهونة أو تحريم الزنا، حيث قيل: بأن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء، لاسيما أهل البوادى الذين لا يعرفون الحلال من الحرام. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(ورده إلى المرتهن)** ليكون رهنًا مكانه كذا فى شرح الروض وغيره أيضًا، وظاهره أنه يوضع تحت يد المرتهن بغير رضا الراهن وهو مشكل، لأن المرتهن لم يستحق وضع الرهن تحت

.. ..

تحويل المرهون من المؤتمن إلى غيره بسبب فسقه أو زيادة فسقه، وكذا بضعفه عن الحفظ أو موته، أو حدوث عداوة بينه وبين طالب التحويل، فإن تشاحا فيمن يحول عنده حوله الحاكم عند من يراه، فإن طلب أحدهما التحويل بدون شيء من ذلك لم يجب إليه إلا برضى الآخر، ولو كان بيد المرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن تحويله.

....

قوله: (**لقرب عهده**) ولم يكن مخالفًا لنا، بحيث لا يخفى عليه ذلك.

قوله: (**بعيدة عن العلماء**) أى: بذلك الحكم «حجر».

قوله: (**وتوجب قيمة الفرع**) أى: للراهن المالك، وإن كان ممن يعتق على الراهن خلافًا للزركشي، ولو ملكها المرتهن بعد لم تصر أم ولد، لأنها لم تعلق به فى ملكه، إلا إن كان أبًا للراهن فإنها تصير بالإيلاد أم ولد. انتهى. «م.ر».

قوله: (**عند من يراه**) أى: من العدول فى الشهادة ولو فى الجملة فتدخل المرأة، ومثل الحاكم فى ذلك كل من تصرف عن غيره كالولى والوكيل، أو عن نفسه تصرفًا ناقصًا كالمكاتب، بخلاف المتصرف لنفسه تصرفًا تامًا فيضعه عند من شاء. انتهى. «ق.ل».

يده ولم يرض الراهن بيده، وفوات العين لا يقتضى استحقاق وضع يده على البدل بغير رضا الراهن، فإن كان المراد رده لجهة المرتهن لدفع توهم انقطاع حقه بالتلف، وأنه يجعل تحت يد من يتفقان عليه فلا إشكال، وهذا هو الموافق لما سيأتى فى يد المرهون أو جزئه الواجب بالجناية.

قوله: (**جاء الكلام فى التقاص**) إن كان الرد للمرتهن. قال الرافعى: فيما إذا رده للراهن وللعدل إذا غرمه المرتهن، وتكليف الراهن قضاء الدين لفك المأخوذ منه شرح الروض. ومحله إن حل الدين فيما ينبغى، وبقى ما لو رده للمرتهن وغرمه الراهن، وينبغى أن له مطالبة المرتهن أن يطالب الراهن ببرئه لفك المأخوذ منه.

قوله: (**عند من يراه**) قال فى شرح الروض: قال ابن الرفعة: هذا إذا كان الرهن مشروطًا فى بيع، وإلا فيظهر أن لا يوضع عند عدل إلا برضا الراهن، لأن له الامتناع من أصل الإقباض، وظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق،

قوله: (**هذا إذا كان الرهن إلخ**) ضعيف، والمعتمد أن الحاكم يضعه عند من يراه، سواء كان الرهن مشروطًا فى بيع أو لا. انتهى. «ق.ل». على الجلال.

قوله: (**إلا أن يكون الحاكم إلخ**) قال «س.م»: أو كان الراهن نحو ولى ممن تقدم «ع.ش». ونحوه الوكيل والقيم والمأذون وعامل القراض والمكاتب.

(وباع) المؤتمن جوازًا (**مرهونًا بإذن سبقا***) من الراهن له فى بيعه عند الحاجة، ولا يحتاج إلى تجديد إذن لأن الأصل بقاؤه، أما المرتهن فقال العراقيون: يشترط إذنه

....

قوله: (**لأن الأصل بقاؤه**) فإن تبين رجوعه، تبين فساد البيع.

قوله: (**يشترط إذنه قطعًا**) ظاهره سواء أذن قبل ولو بعد القبض أو لا وبه جزم «ز.ى»، وعبارة «ق.ل» على قول الجلال: فقال العراقيون يشترط إذنه قطعًا هو المعتمد، سواء وجد إذنه قبل القبض أو بعده، فتقييد المنهج بما قبل القبض ليس فى محله، لأن العلة الإمهال أو الإبراء.

قال ابن الرفعة: وهو صحيح إلا أن يكون الحاكم هو الذى وضعه عنده، لأنه نائبه فينعزل بالفسق. انتهى.

وإنما يتجه إن كان العدل نائبًا عنه وليس كذلك، بل هو نائب عنهما أو عن الشرع، وعلى كل منهما فالمرتهن كأنه قبضه فليس للراهن حينئذ الامتناع عن الإقباض، وبه يعلم حمل قول المحاملى فى الرهن المشروط ومثله رهن التبرع قولنا: إذا تشاحا، وضعه الحاكم عند عدل ليس على سبيل حبر الراهن، بل إن شاء على ما إذا كان قبل قبض المرتهن والعدل، ويؤيده قول السبكى: ليس للحاكم عند المشاحة قبل القبض تسليمه إلى عدل إلا برضاهما، وإن لم يكن مشروطًا فى بيع لأنه لم يلزم بعد. انتهى.

ومراده بقبل القبض أى: من المرتهن والعدل حجر، وقول شرح الروض: لأن له الامتناع إلخ كأنه مبنى على عدم لزوم الرهن بقبض العدل وفيه نظر، ثم رأيت ما فى حاشية هذه الحاشية.

قوله: (**يشترط إذنه قطعًا**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وإنما يتجه**) أى: قوله: **لأن له الامتناع من أصل الإقباض، أما انعزاله بالفسق فهو الراجح متى كان بإنابة الحاكم، وإن قلنا إنه نائب عنهما.**

قوله: (**نائبًا عنه**) أى: عن الراهن فقط، وقد قيل بذلك كما فى التحفة.

قوله: (**فليس للراهن إلخ**) كذا فى التحفة.

قوله: (**إلا برضاهما**) الأولى إلا برضى الراهن، إذ لا وجه لاعتبار رضا المرتهن قبل القبض.

قوله: (**وإن لم يكن مشروطًا إلخ**) الأولى: وإن كان مشروطًا فى بيع كما فى التحفة، أى: لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالب بإقباضه ولا بالرجوع عنه.

قوله: (**ما فى حاشية هذه الحاشية**) يعنى قوله: وإنما يتجه إلخ.

قطعا لأنه ربما كان غرضه الإبراء أو المهلة، وقال الإمام: لا يشترط إذنه قطعا لأن غرضه توفية الحق، بخلاف الراهن فقد يستبقي المرهون لنفسه كذا فى الروضة وأصلها، وقولهما فيما نقلاه عن الإمام: بخلاف الراهن أى: على وجه ضعيف كما صرح هو به وقال: الأصح أنه لا يشترط إذنه فطريقته أنه لا يشترط تجديد إذنهما، وقضية كلام النظم وأصله موافقته، وبه جزم الماوردى وصاحب الأنوار. وقال ابن الرفعة: إنه ظاهر نص الأم والمختصر، وذكر السبكى أن الإمام فرض الكلام فيما إذا كانا أذنا له فلا يحتاج إلى إذن، والعراقيون فرضوه فيما إذا أذن له الراهن فقط، فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل فهما مسألتان، والرافعى قال بعد نقله الطريقين: فتأمل بُعْدَ إحداهما عن الأخرى,قال السبكى: وأظن الحامل له على ذلك أنه رأى كلام العراقيين مصورًا فى الاشتراط، والشرط إنما يكون منهما وهو متضمن للإذن، والجواب: إن إذن المرتهن فى البيع لا يصح قبل القبض، بخلاف الراهن.

....

قوله: (**أى على وجه ضعيف**) أى: ففى استئذان الراهن خلاف، أما المرتهن فلا يستأذن قطعًا.

قوله: (**فرض الكلام إلخ**) هو بعيد مع تعليله بأن غرضه توفية الحق.

قوله: (**فيما إذا كانا أذنا له**) لكن إذن المرتهن قبل القبض غير صحيح، بخلاف الراهن فيحمل على أنه إذن بعد القبض.

قوله: (**فهما مسألتان**) أى: فلا خلاف بين العراقيين والإمام.

قوله: (**مصورًا فى الاشتراط**) أى: حيث صوروا المسألة بأنه لو شرط - بضم أوله - أن يبيعه العدل جاز ولا تشترط مراجعة الراهن، والشرط إنما يكون منهما إلخ ما ذكره.

قوله: (**والجواب إن أذن المرتهن إلخ**) قضية ذلك أنه لو وجد إذنه بعد القبض لم يحتج لإذنه بعد ذلك.

قوله: (**قضية ذلك إلخ**) هذا هو محمل كلام الإمام السابق، فرجع الخلاف بين الإمام والعراقيين لفظيا، وطريقة السبكى هذه مرجوحة، والراجح طريقة الرافعى وأن الخلاف معنوى، والمعتمد منه طريقة العراقيين، لأن فى كلامه ما يصرح باشتراط تجديد الإذن، ولو سبق إذن من المرتهن ولو بعد القبض لتحقق الحاجة عند البيع، بخلاف الراهن فلا يحتاج لإذنه اكتفاء بإذنه السابق، واحتمال أنه ربما استبقى المرهون يدفع بأنه لو كان غرضه ذلك لبادر إليه.

(وهو لراهن وكيل) أى: والمؤتمن المأذون له فى البيع وكيل فيه للراهن، فينعزل بعزله لا بعزل المرتهن لأن المرهون ملك للراهن، نعم إذن المرتهن شرط فى الجواز، وزاد **(مطلقا)** تكملة وتأكيدًا، وإذا قبض المؤتمن الثمن فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن، لأن الثمن ملك للراهن والمؤتمن أمينه فالتالف فى يده من ضمان المالك، فلو تلف فى يده ثم استحق المرهون فللمشترى الرجوع عليه أو على الراهن والقرار على الراهن، بخلاف ما لو باع المؤتمن بأمر الحاكم لموت الراهن، أو غيبته أو نحوهما وتلف الثمن، ثم خرج المرهون مستحقًا لا يضمن كالحاكم إذا باع بنفسه لأنه نائبه بل يرجع المشترى على الراهن.

(ومؤن الرهن كأجر رَدّ مَنْ * يهرب) أى: ومؤن المرهون التى بها بقاؤه كأجر رد العبد الهارب **(و)** أجر **(السقى)** للشجر ونفقة الرقيق وكسوته وأجر مكان الحفظ، **(على الذى رهن)** أى: على الراهن المالك، ويجبر عليها لحق المرتهن استبقاء للرهن ولخبر «الرهن من راهنه»، فإن لم يكن له مال أو لم يكن حاضرًا باع الحاكم جزءًا من المرهون لذلك، وخرج بما ذكر المصروف فى المداواة من فصد وحجامة ونحوهما فلا يجب على الراهن، وتمثيله بأجر رد الهارب والسقى من زيادته.

....

قوله: **(فلو تلف فى يده إلخ)** هل ولو بتفريط أو يختص الضمان حينئذ بالعدل. قال السبكى: الأقرب الثانى وبه جزم «م.ر». قال: «ع.ش» لعل معناه أن قرار الضمان عليه، مع كون الراهن طريقًا فى الضمان. انتهى.

قوله: **(أو على الراهن)** لأنه بالتوكيل ألجأ المشترى شرعًا إلى تسليم الثمن للعدل. انتهى. «عميرة».

قوله: **(فلا يجب على الراهن)** أى: لحق المرتهن وإن وجبت لحق الحيوان فى ذاته، ولا يجبر عليها المالك من خالص ملكه، بل يباع جزء منه فيها اتفاقًا، بخلاف ما يجب لحق المرتهن.

قوله: **(بل يرجع المشترى على الراهن)** أى: أو على تركته.

قوله: **(أى: على الراهن المالك)** وإلا فعلى المعير أو المولى حجر

.. ..

(وبجناية على الرهن البدل*) أى: وبدل المرهون أو جزئه الواجب بالجناية عليه رهن بالدين عند المرتهن لقيامه مقام الأصل، فيجعل بيد من كان الأصل بيده من المرتهن أو المؤتمن لا الراهن، وإن كان هو الذى يطالب به كما سيأتى فى الإجارة، وقضية كلامه أنه يصير رهنًا، وهو فى ذمة الجانى وهو الأرجح فى الروضة هنا، وإن امتنع رهن الدين ابتداء إذ يحتمل دوامًا ما لا يحتمل ابتداء، وفى أصل الروضة فى الوقف فيما إذا اشترى بقيمة المتلف مثله هل يصير وقفًا بالشراء أم لابد من وقف جديد؟ فيه وجهان جاريان فى بدل المرهون، وبالثانى قطع المتولى وآخرون، وصححه النووى من زيادته فى مسألة الوقف وظاهره تصحيح مثله هنا، لكن لا يلزم من جريان

....

.. ..

قوله: (فلا يجب على الراهن) أى: من حيث الرهن، فلا ينافى أنه يجبر على ذلك من حيث الملك على ما يأتى فى النفقات «م.ر».

قوله: (أو جزئه) عطف على المرهون.

قوله: (الواجب) صفة لقوله: بدل.

قوله: (لا الراهن) أى: إلا أن يكون تحت يده، بأن اتفقا على وضعه تحت يده بعد القبض بناء على جواز ذلك الذى اعتمده فى المطلب.

قوله: (وهو فى ذمة الجانى) هذا إذا كان الجانى غير الراهن والمرتهن، فإن كان الراهن فمشى فى شرح الروض على أنه لا يصير رهنًا فى ذمته إذ لا فائدة له، وفيه نظر يعرف مما تقدم فى قيمة العتيق، وإن كان المرتهن فتردد فيه بعضهم، وقد يوجه المنع بأنه يلزم أن يثبت له على نفسه حق التوثق، والشخص لا يثبت له على نفسه شىء، وقد يرد ذلك بأنه لا مانع من أن يثبت له على نفسه ذلك إذا كان فيه حق لغيره كالراهن هنا لأنه يؤل إلى ثبوت الحق لذلك الغير فليتأمل.

قوله: (فمشى فى شرح الروض إلخ) خالفه «م.ر» فمشى على أن البدل يصير رهنًا فى ذمته هنا، وفيما تقدم فى الإعتاق والإحبال «س.م» على المنهج.

قوله: (وقد يوجه المنع إلخ) الموجه بذلك «م.ر»، ومشى على أنه لا يصير رهنًا قال: ومع ذلك لو مات ليس لورثته أن يتصرفوا فى جميع التركة، بل قدر البدل منها يمنع التصرف فيه حتى يوفى الراهن منه لهم حقهم، لأنا وإن قلنا إنه ليس رهنًا فى ذمة المرتهن، إلا أن التعلق لم ينقطع بالكلية «س.م» على المنهج.

الخلاف الاتحاد فى التصحيح، على أن السبكى استبعد ذلك وقال: إنه لا وجه لطرد الخلاف فيه، وفرق بأن جميع أحكام الرهن ثابتة لبدل المرهون فلا فائدة فى إنشاء الرهن، وبدل الموقوف قبل وقفه لم يصر وقفًا، وإنما استحق أن يوقف، وقد يرى الناظر المصلحة فى رده ووقف غيره.

* (تنبيه) *

لو لم تنقص القيمة بالجناية كأن قطع ذكرَه وأنثياه، أو نقصت بها وكان الأرش زائدًا على ما نقص منها فاز المالك بالأرش كله فى الأولى، وبالزائد على ما ذكر فى الثانية ذكره الماوردى. **(لا إنْ نَفَى)** الجناية **(مرتهن)** **وأقر بها الجانى**، فإن البدل لا يكون رهنًا بخلاف ما لو أبرأ عنها فإنه لغو لأنه إبراء بغير إذن المالك، فيلغو ما تضمنه الإبراء من إسقاط الوثيقة، **(وما اتصل)** بالمرهون.

....

قوله: **(وبدل الموقوف إلخ)** مثله بدل الأضحية، وفرق بينه وبين ما هنا بتعلق بدله بذمة المضحى قاله «ز.ى» تبعًا لغيره قال «ق.ل»: وفيه بحث ظاهر، أى: لأن هذا التعليل موجود فى الرهن أيضًا.

قوله: **(لم يصر وقفًا)** فلابد من إنشاء وقفه، والمنشئ له الحاكم. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(لم يصر وقفًا)** لأن الوقف يتضمن ملك الفوائد، ويحتاج فيه لبيان المصرف وغيره، فاحتيط له أكثر. انتهى. تحفة.

قوله: **(لا إن نفى مرتهن)** أى: سواء صدقه الراهن أو كذبه.

قوله: **(ذكره الماوردى)** المعتمد خلاف ما ذكره الماوردى: وأن أرش الجناية مطلقًا رهن «م.ر».

قوله: **(وما اتصل من زائد إلخ)** فى الروض فصل كما لا يدخل الشجر والبناء فى رهن الأرض لا يدخل المغرس والآس والثمر والصوف بطريق الأولى، وغصن الخلاف وورق الآس والفرصاد كالثمر. انتهى.

وقوله: كالثمر قال فى شرحه: وإن لم يبلغ أوان الجز كالصوف واللبن كما صرح به الأصل. انتهى.

.. ..

(من زائد) كسمن، وكبرّ شجرة (رَهْنٌ) أى مرهون، ونَظر ذلك من زيادته بقوله: (كحمل البطن * وذلك) أى: والحالة أنه (الموجود حال الرهن) وإن انفصل حال البيع، بخلاف الحادث بعد الرهن لا يكون رهناً كسائر الزوائد المنفصلة كثمرة، وبيض ولبن وصوف، ومهر وكسب، فلا تباع الأم حاملاً بل ينتظر وضعها فتباع لحق الرهن،

....

قوله: (فلا تباع الأم حاملاً) أى: لتعذر استثناء الحمل والتوزيع عليه، وعلى الأم للجهل بقيمته، وهذا التعليل يفيد أنها لا تباع مطلقًا، سواء تعلق بها حق ثالث أو لا وهو ظاهر صنيع حجر فى التحفة، وقال «م.ر» فى شرح المنهاج: إنما يتعذر بيعها قبل وضعها، إن تعلق بها حق ثالث بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه، بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعارة للرهن، فإن لم يتعلق به أو بها شىء من ذلك ألزم الراهن بالبيع أى: لها حاملاً، وتوفية الدين من ثمنها أو بتوفية الدين من جهة أخرى، فإن امتنع أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها، ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك وإن فضل من الثمن شىء أخذه المالك، وإن نقص طولب بالباقى.

قوله: (فإن بيعت ليعطى إلخ) هذا ظاهر على طريق الشارح كَحَجَر أن مجرد الحمل مانع من البيع لتعذر الاستثناء والتوزيع، أما إن كان المانع تعلق حق ثالث فقط كما جرى عليه «م.ر»، فلا يتأتى إعطاء الثمن كله للمرتهن. تدبر.

وقوله: وغصن الخلاف إلخ قال فى شرحه: ونحو ذلك مما يقصد غالبًا كورق الحناء والسدر فلا يدخل فى رهن أصلها، بخلاف ما لا يقصد غالبًا كغصن غير الخلاف. انتهى.

قوله: (فلا تباع الأم إلخ) قال فى العباب: فلا تباع الأم بغير رضا الراهن حتى تضع، إن تعلق بالحمل حق الآخر. انتهى.

وذلك لأن الحمل غير مرهون، فلا يمكن بيع المجموع للرهن وتوزيع الثمن متعذر للجهل بالحمل، ولا يصح استثناؤه من بيعها لأنه كالجزء، وفى شرح الروض: ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقًا، بخلاف الحامل. انتهى.

أى: لأنه يمكن توزيع الثمن عليهما للعلم بالطلع.

قوله: (بغير رضى الراهن) يفيد أنها تباع برضاه مع تعلق حق الثالث بوصية أو حجر فلس مثلاً، وليس كذلك لتعذر التوزيع والاستثناء كما ذكره.

فإن بيعت ليعطى الثمن كله للمرتهن جاز، وإنما جعلت قوله: كحمل البطن إلى آخره نظيرًا لا مِثالا لأنه ليس زائدًا على المرهون، على أن هذا النظير تقدم فى قوله: والحمل فى رهنية الأم دخل. ويمكن جعله مثالاً بحذف مضاف أى: كزيادة حمل البطن بمعنى نموه، وتقدم نظيره فى فصل الخيار.

(وإن نفاها) أى: الجناية التى أقربها الجانى **(راهن وأدى*)** دين المرتهن **(من غيره)** أى: من غير البدل أو أبرأه المرتهن **(إلى المقر ردا)** أى: رد البدل إلى المقر، لأن الراهن ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق، فإن أداه من البدل لم يرجع به المقر على الراهن، وقد يستشكل رده إلى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجة من المهر إلى زوجها، فيما إذا ادعى بعد طلاقها وطأها وأنكرته، ويجاب بأن المهر وجب بالعقد المتفق عليه وإن لم يستقر إلا بالوطء، بخلاف بدل الجناية فإنه إنما يجب بها ولم يتفق عليها الخصمان.

(والرهن ينفك بأن يبرأ) أى: بالبراءة **(من * جميع دين)** رهن به، سواء كانت بأداء أم تعويض أم إبراء أم حوالة به أو عليه أم إقالة عن سببه، فلو تلف المعوض قبل قبضه بطل الاعتياض، وعاد الرهن كما عاد الدين قاله المتولى، قال ابن الرفعة: وهو ظاهر إذا قلنا بارتفاع العقد من أصله لا من حينه، وشاهده قول المتولى: إن الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان، فإن تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمانه، إن قلنا بارتفاع العقد من أصله وإن قلنا من حينه فلا، لأن الضمان

....

قوله: **(ليعطى الثمن إلخ)** الظاهر أن المراد أنه يُعْطاه للوفاء لا ليكون رهنًا تحت يده، ولو أراد ذلك لم يكف مجرد التراضى، بل لابد من عقد فيما يظهر «س.م» على التحفة.

قوله: **(وقد يشكل إلخ)** كل من الإشكال والجواب مردود، لأن مسألة الزوجة ليست نظير مسألتنا، وإنما نظيرها من مسألتنا أن يكون الأرش بيد الراهن لكون الأصل كان بيده، وهو حينئذ لا يرد إلى المقر إذا المعتبر فيهما أن من بيده المال معترف بأنه لغيره، وذلك الغير ينكره فيقر المال فى يده فيهما. انتهى. «م.ر» ونظر فيه بعضهم.

فرع الملك والملك تجدد. انتهى. ويفرق بأن الدين الذى هو سبب الرهن فى الأولى عاد فعاد مسببه، والغصب الذى هو سبب الضمان فى الثانية لم يعد فلم يعد مسببه، **(و)** ينفك الرهن **(بفسخ المرتهن)** له وإن لم يوافقه عليه الراهن، لأنه جائز من جهته بخلاف الراهن.

....

قوله: **(عاد)** أى: عاد نظيره بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه، لكنه أعطى حكم أصله «ق.ل».

قوله: **(والغصب إلخ)** اعترض بأنه يقتضى عدم العود فى الغاصب، بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه الذى هو الأصح، مع أنهم صرحوا بأنه إذا تعدى الوكيل فى العين الموكل فى بيعها، ثم باعها ثم ردت عليه بعيب بأنه يعود الضمان، وإذا عاد فى الوكيل ففى الغاصب أولى. انتهى. وأقول: الفرق لائح والمساواة فضلاً عن الأولوية ممنوعة، لأن، الوكيل إنما صار ضامنًا لوضع يده على العين التى تعدى فيها بعد ارتفاع البيع، بخلاف الغاصب لأن صورة مسألته أن البيع انفسخ بتلف العين المبيعة قبل القبض، ثم رأيت بعض الفضلاء فرق مع التزام وضع الغاصب يده بعد ارتفاع البيع بقوة يد الوكيل، لكونها موضوعة بإذن المالك، فعادت بعد ارتفاع البيع لقوتها، بخلاف يد الغاصب لضعفها بالتعدى، فإذا زالت بالبيع بإذن المالك انقطع تعديها، ولم تعد بارتفاع البيع لضعفها فليتأمل «س.م» على التحفة.

قوله: **(الغصب إلخ)** أى: مع تضمن إذنه له فى البيع براءته من ضمانه. انتهى. تحفة.

قوله: **(والملك تجدد)** قضية هذا أنه لو باع بشرط الخيار للموكل الذى هو المغصوب منه وحده، ثم تلف المبيع قبل القبض لم يبرأ الغاصب، لأن الملك باق لم يتجدد.

قوله: **(ويفرق إلخ)** فيه أمران: أحدهما: أنه اعترض عليه بعض الفضلاء بما حاصله أن فرقه هذا يقتضى موافقة المتولى على ما قاله، مع أنهم صرحوا فى باب الوكالة بما يرده، حيث قالوا: فيما لو تعدى الوكيل فى العين الموكل فى بيعها، ثم باعها ثم رد عليه بعيب فإنه يعود الضمان، وإذا عاد الضمان فى الوكيل ففى الغاصب أولى، وأقول: له أن يمنع رد هذا لما قاله المتولى، ويفرق بأن الوكيل إنما صار ضامنًا لوضع يده على العين بعد ارتفاع البيع، والغاصب لم يوجد منه وضع

.. ..

(**والبيع**) أي: وينفك الرهن ببيع المرهون في الجناية أو غيرها كما مر، (**والهلك**) أي: وبهلاكه بآفة سماوية (**وَقَتْل**) أي: وبقتل (**الجاني***) على السيد أو غيره لجنايته لفوت المحل بذلك، (**والعفو للسيد بالمجان**) أي: وللسيد العفو عن عبده الجاني عليه أو على مورثه أو عبده الذي ليس بمرهون مجانًا، فلو عفى بمال أو كانت الجناية خطأ لم يثبت المال، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى رهنًا كما كان.

(و) له (**الاقتصاص**) منه انتقامًا وزجرًا، وهو أحوج إلى ذلك من الأجانب ولا يبالي بفوت الوثيقة، أما لو جنى على أجنبي أو طرف مورث سيده فيثبت المال إن

....

قوله: (**ببيع المرهون**) نعم إن عاد بفسخ خيار بغير العيب، بقى على الرهن. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

وقوله: بقي على الرهن أي: مع كون المجنى عليه مقدمًا به لأن الثمن قد استرد. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**الذى ليس بمرهون**) ليس بقيد فى العفو مجانًا، فله العفو عن الجناية على المرهون مجانًا كما فى البرلسى وغيره، ويبطل الرهن فى القتيل فقط، وإنما هو قيد فى قوله: فلو عفى بمال لم يثبت، وظاهر كلامهم أنه ليس له العفو مجانًا، إلا فى جناية العمد دون الخطأ.

قوله: (**على عبده مال**) أى: لا فى ذمته ولا فى رقبته كما هنا.

يده على العين بعد ارتفاع البيع الذى قطع الضمان فى الموضعين، وثانيهما أنه اعترض بعض آخر على قوله: إن الدين الذى هو سبب الرهن عاد بمنعه بل العائد مماثله، قال: إلا أن يجاب بأن مماثله أعطى حكمه لتمام المشابهة بينهما. انتهى. فليتأمل.

قوله: (**لم يثبت المال**) عدم الثبوت فى مسألة مورثه خلاف الصحيح.

قوله: (**أما لو جنى على أجنبى إلخ**) لو أوجبت هذه الجناية مالاً ومات المجنى عليه قبل الاستيفاء ورثه السيد، كما نقلاه فى الشرح والروضة عن قطع العراقيين، وصححه فى الشرح

.. ..

كانت الجناية خطأ أو عمدًا وعفى بمال، ولو قتل عبدًا آخر للسيد مرهونًا فللسيد القصاص ويبطل به الرهنان، **(وله الأرش)** متعلقًا برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل، إذ السيد لو أتلف المرهون غرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده أولى. **(لأن * يرهنه بديل مقتول رهن)** أى: له الأرش ليرهنه يعنى ليصير رهنًا بدل القتيل المرهون، بأن يباع كل القاتل إن لم تكن قيمته أكثر من الأرش، وجزء منه بقدر الأرش إن كانت أكثر ويكون الثمن رهنًا، وإنما لم يكن القاتل نفسه رهنًا لأن حق المرتهن فى ماليته لا فى

....

قوله: **(ولو قتل إلخ)** دخول على قول المصنف: وله الأرش.

قوله: **(وله الأرش)** أى: والعفو مجانًا أيضًا فى جناية العمد إن أوجبت قصاصًا، بخلاف ما إذا أوجبت مالاً لعدم المكافأة مثلاً، وبخلاف جناية الخطأ فليس له العفو كما فى شرح الروض.

قوله: **(وله الأرش)** ولو كان بعفو عليه فى جناية العمد، ولم يبطله المرتهن. انتهى. «حجر».

قوله: **(إن لم تكن قيمته أكثر إلخ)** أى: بأن ساوت أو نقصت، وصريح كلامه أنه إذا لم تزد القيمة على الواجب يباع جميعه وإن زاد الثمن على الواجب، وأنه لايصير رهنًا إلا مقدار الواجب من الثمن، لا جميع الثمن «س.م» على المنهج.

قوله: **(ويكون الثمن رهنًا)** أى: بمجرد البيع بلا إنشاء عقد، وعلى ذلك لو سامح عنه مرتهن القتيل رجع للراهن لا لمرتهن القاتل، وقول «ق.ل»: الذى يتجه عدم خروجه عن رهنية مرتهن القاتل فيه نظر، لأنه بمجرد بيعه انفسخ رهنة تدبر.

الكبير فى النكاح، ونقلا مقابله عن الصيدلانى والإمام وهو السقوط بمجرد الانتقال، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداؤه وصححه فى الشرح الصغير، وعلى قول العراقيين له بيعه فيه كما كان للمورث، ولو كانت الجناية على نفس المورث عمدًا فعفا على مال أو كانت خطأ، وقلنا: بأن الدين يثبت أولا للمجنى عليه وهو الصحيح، فيكون ثبوت المال على العبد على الوجهين المذكورين قاله الجوجرى، وظاهر كلام المهمات والخادم ترجيح ما فى الكبير، ومشى فى الروض عليه فى المسألتين، وهو ظاهر ما فى الإرشاد. انتهى. وبه يعلم أن قول الشارح فيما سلف: أو على مورثه إلخ، إنما يأتى على غير ما فى الكبير «ب.ر».

.. ..

عينه، ولأنه قد يرغب راغب بزيادة يتوثق بها مرتهن القاتل، فإن تعذر بيع الجزء أو نقص بالتشقيص، بيع الكل وصار الزائد رهنًا عند مرتهن القاتل، وإنما يجعل الأرش رهنا بدل القتيل المرهون.

(لغرض) للمرتهن في نقل الوثيقة به إلى دين القتيل لأن غرضه هو المعتبر، إذ لو لاحقه لما تعلق الأرش برقبة القاتل، وذلك **(مثل اختلاف اثنين * ارتهنا عبدين)** بأن ارتهن كل منهما عبدًا فقتل أحدهما الآخر، **(أو)** اختلاف **(دَيْنَين)** لشخص واحد.

(في الحل) أي: في الحلول **(والتأجيل)**، لأنه إن كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال، أو دين القاتل فقد يريد التوثق بالمؤجل ويطالب بالحال، وكاختلافهما في ذلك اختلافهما في قدر الأجل، **(أو في القدر)** أي: قدر الدينين **(إن * كان القتيل بالكثير)** منهما **(قد رهن)**، سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها، لكنه فيما دونها لا ينقل ما زاد على قيمة القتيل بل يبقى بحاله، فإن لم يكن غرض بأن اتحد المرتهن ولم يختلف الدَيْنَان فيما ذكر، أو اختلفا في القدر وكان القتيل مرهونًا بالقليل، وقيمته مثل وقيمة القاتل أو فوقها، لم يتعلق الأرش بالقاتل بحال، إذ لا فائدة في النقل. نعم إن كانت قيمة القاتل أكثر واتحد

قوله: **(ويكون الثمن رهنًا)** أي: إن لم يزد على الواجب. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وإنما لم يكن)** أي: حيث كان الواجب أكثره من قيمته، أو مثلها. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وإنما يجعل إلخ)** لعل معناه إنما يكون لأنه في مسألة اختلاف الراهنين يكون بدون جعل، وفي مسألة اختلاف الدينين لشخص واحد معنى نقل الوثيقة، أنه يباع ويجعل ثمنه رهنًا بإنشاء عقد بتراضيهما أي: بلفظ يدل عليه، نحو قول الراهن: نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين كذا، وقول المرتهن: قبلت كذا في «ع.ش» و«ز.ى»، مع زيادة من الشارح فيما سبق. تدبر.

قوله: **(إذ لا فائدة في النقل)** قال «س.م»: في حاشية المنهج: هو مشكل، إذ قد يكون

الدينان قدرًا، نقل من ثمنه إلى دين القتيل قدر قيمته وبقى الباقى بحاله، ولم يعتبر الأكثرون من وجوه الاختلاف غير ذلك، فلا يعتبر اختلافهما فى الجنس، كما لو كان أحدهما دنانير والآخر دراهم، وكانا بحيث لو قوم أحدهما بالآخر ساواه وقد اعتبره فى الوسيط، قال الرافعى: وهو متجه معنى مخالف لنص الشافعى والأصحاب على طبقاتهم، وكذا لا يعتبر اختلافهما فى الاستقرار وعدمه، بأن كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بالعيب، أو صداقًا قبل الدخول.

....

فيه فائدة فإنه إذا كان قيمة كل مائة، أو قيمة القتيل مائتين والقاتل مائة، وكان القتيل مرهونًا بعشرة والقاتل بعشرين، كان فى النقل حينئذ فائدة وهى التوثق على كل من الديْنين بما لا ينقص عنه، لكن هل ينقل الزائد من قيمة القاتل على دينه، أو قدر دين القتيل فقط منها، قال: ثم عرضته على شيخنا الطبلاوى فوافق عليه، وأجاب سبط «ط.ب» بما حاصله: أن المقابل للجناية هو قدر قيمة القتيل، فيكون المنقول بتمامه وبه يندفع ما أورده فى حاشية المنهج، بما هو على طريقة هذا الإشكال فتدبر.

قوله: (**نعم إلخ**) عبارة شرح «م.ر»: فإن كانت إلخ، ومثله شرح الإرشاد وهى أولى، كما هو ظاهر. تأمل.

قوله: (**نعم إن كانت إلخ**) عبارة «ق.ل» على الجلال: نعم لو كانت قيمة القاتل أكثر من دينه، نقل منها ما زاد على قدره لدين القتيل. انتهى. «برلسى». وانظر التفاوت بينهما. انتهى. لكن الموافق لكون الكلام فى أن قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها، أن يكون الاستدراك كما ذكره «بر»، والموافق للنقل لغرض هو ما ذكره الشارح. فليحرر.

قوله: (**قدر قيمته**) قال «ق.ل»: أو أكثر منها مما زاد على دين القاتل، إن كان دين القتيل أكثر من قيمته وإلا فلا لو انتهى. وفيه أن مقابل الجناية هو قدر قيمته فقط، ولا وجه لنقل الزائد. انتهى. سبط «ط.ب».

قوله: (**ولم يعتبر الأكثرون إلخ**) قال فى التحفة: ولو كان بأحد الدينين ضامن، فطلب المرتهن نقل الوثيقة مما له ضامن إلى الآخر ليتوثق بالدينين، أجيب لأنه غرض ظاهر. انتهى. «معنى».

(وإنما ينفك بعض) من المرهون عن الرهن دون بعض (إن وجد * تعدد) أما (في دائن) أي: رب الدين كأن رهن عبدًا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة ثم برئ عن دين أحدهما (أو ما عقد) أي: أوفي العقد وإن اتحد الدائن والمدين، كأن رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرى.

....

قوله: (وكان بحيث لو قدم إلخ) بخلاف ما لو اختلفا قيمة، فإنه كاختلاف القدر. انتهى. «تحفة».

قوله: (ثم برئ عن دين أحدهما) ولو بالدفع له، سواء اتحد الدين أو اختلف خلافًا للخطيب لأن ما يأخذه يختص به، وكذا سائر الشركاء في الديون المشتركة إلا في ثلاث مسائل: الإرث والكتابة وريع الوقف، فما يأخذه أحد الورثة من دين مورثهم لا يختص به. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وكذا «م.ر» في الوقف والإرث، وعلل الوقف بأن الواقف أخرج ملكه على وجه الشيوع «تدبر».

قوله: (واتحد الدَّيْنَان إلخ) الذي في شرح الكمال للإرشاد أنه: لا فرق بين اتحاد الدينين واختلافهما، مثاله قيمة القتيل مائة ورهن بعشرة، وقيمة القاتل مائتان ورهن بعشرة أو عشرين. انتهى. لكن محل ذلك إذا حصلت فائدة في النقل كهذا المثال، فلو فرض فيه أن القاتل مرهون بمائتين، فلا نقل لأنه يصير مائة مرهونة بعشرة، ومائة مرهونة بمائتين «ب.ر».

قوله: (وإنما ينفك إلخ) زاد البلقيني على ما ذكر أنه ينفك أيضًا، بفك المرتهن في البعض.

قوله: (أي رب الدين) كأن رهن عبدًا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة.

قال في شرح الروض: وإن اتحدت جهة دينهما كبيع وإتلاف أي: كما في أصل الروضة. ثم قال: وهذا يشكل بأن ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به، بل هو مشترك بينهما، فكيف

قوله: (زاد البلقيني إلخ) لو أريد الانفكاك بنفسه كما هو الظاهر لم يرد.

قوله: (كبيع وإتلاف) قال بعد ذلك: ثم برئ عن دين أحدهما.

قوله: (لا يختص به) المعتمد أنه يختص به، وإنما عدم الاختصاص في الإرث وريع الوقف ونجوم الكتابة «ق.ل» على الجلال، ونقل عن «م.ر» فيما عدا الكتابة.

قوله: (بعضهم) هو ابن حجر.

قوله: (لما مر) أي: لشمول عبارة أصل الروضة للبراءة بالأداء.

(أو) فى (من عليه) الدين كأن رهن اثنان من واحد بدينه عليهما وإن اتحد وكيلهما، لأن المدار على اتحاد الدين وتعدده كما مر، (أو) فى (من العاريه*) أى: المعار (له) وإن اتحد العاقد والدين، كأن استعار عبدًا من مالكيه ليرهنه فرهنه،

....

.. ..

تنفك حصته من الرهن بأخذه، وقد يجاب بأن ما هنا محله إذا لم تتحد جهة دينهما، أو إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ. انتهى. واعترض بعضهم الوجه الأول من الجواب بمنافاته لما مر عن أصل الروضة، بعد أن أجاب بأن ما يخصه مما قبضه ينفك بقدره فقط من حصته المرهونة، وأقول: فى كل من اعتراضه وجوابه بحث، أما اعتراضه فلأنه يمكن دفعه بوجهين: أحدهما أن المشار إليه بقوله: ما هنا صورة ما إذا أخذ أحدهما من الدين قدر حصته المذكور فى قوله: يشكل إلخ لا أصل المسألة، وكأنه قال: يجاب بأن هذه الصورة التى أشكلت محلها فيما إذا كانت البراءة بالأخذ، إذا لم تتحد جهة الدين ولا غبار على هذا، والثانى أن المراد الجواب بالنسبة للروض الذى هو مشروحه، فإنه لا تعميم فيه فيمكن تخصيصه لا يقال الوجه الأول غير مخلص، لأنه أفاد عدم الانفكاك بالأخذ فى صورة الاتحاد، وكلام أصل الروضة يفيد الانفكاك به فيها، لأنا نقول: كلام أصل الروضة ليس صريحًا فى خصوص الأخذ فى هذه الصورة فيحمل بالنسبة إليها على الإبراء. وأما جوابه فلأنه فى حصته المرهونة كالغريم الواحد بالنسبة لجملة الرهن، فكما لا ينفك هناك شىء من الرهن بالبراءة من البعض فكذا هنا، بل هو بالنسبة لحصته غريم واحد والحصة هى جملة الرهن عنده، وقد تقرر أنه لا ينفك شىء من الرهن بالبراءة من بعض الدين، فعليك بالتأمل «س.م».

قوله: (صفقة واحدة) أى: فصفقتين بالأولى، مع أنه داخل فيما بعده.

قوله: (والثانى أن المراد إلخ) أى: ولو كانت الإشارة بهنا لأصل المسألة.

قوله: (فإنه لا تعميم فيه) وشرحه الشارح بقوله: كأن رهن عبدًا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة، وإن اتحدت جهة دينهما كبيع وإتلاف ثم برئ عن دين أحدهما.

قوله: (لأنا نقول إلخ) عبارة أصل الروضة - فى تعداد الأمور التى ينفك فيها بعض المرهون-: الثانى أن يتعدد مستحق الدين، بأن رهن عند رجلين صفقة واحدة، ثم برئ من دين أحدهما بأداء أو إبراء، وانفك من الرهن بقسط دينه، وفى وجه إن اتحدت جهة دينهما بأن أتلف عليهما مالاً أو ابتاع منهما، لم ينفك شىء بالبراءة من أحدهما، وإنما ينفك إن اختلفت الجهة، والصحيح الانفكاك مطلقًا.

قوله: (بالنسبة إليها) أى: صورة الاتحاد.

فينفك نصيب أحدهما بأداء قدر حصته من الدين، بأن قصد المؤدى الأداء عن نصيب أحدهما بعينه أو أطلق ثم جعله عنه، بخلاف ما إذا قصد الشيوع أو أطلق، ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله، ولو كان الرهن مشروطاً فى بيع فللمرتهن الخيار إذا جهل أنه لمالكين، لأن مقتضى الرهن المطلق ألا ينفك شيء منه إلا بعد البراءة من الجميع، وقيد الزركشى المسألة أخذاً من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين، فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين، فلو قالا: أعرناك العبد لترهنه بدينك فلا ينفك نصيب أحدهما بما ذكر، وما قاله موافق لكلام المتولى الآتى ومع ذلك فيه نظر **(أو)** فيمن **(الإرث)** أى: التركة له إذا تعلق بها دين **(بلا رهنيه)** من المورث، فينفك نصيب بعض الورثة ببراءته من الدين بناء على الأصح، أنه لو أقر بدين على المورث وأنكره الباقون لا يلزم بأداء كل الدين من نصيبه، بل يقتصر على وفاء حصته من الدين، وأيضًا فإن تعلق الدين بالتركة، إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن، أو كتعلق الأرش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد

....

قوله: **(وقيد الزركشى إلخ)** المعتمد عدم التقييد «س.م».

قوله: **(كتعلق الرهن)** أى: فيتعلق بكلها، وقوله: أو كتعلق الأرش بالجانى، أى فيتعلق بقدره من قيمته. انتهى.

قوله: **(وقيد الزركشى إلخ)** المعتمد كما قال شيخنا الشهاب الرملى خلاف تقييد الزركشى، وخلاف كلام المتولى أيضًا.

قوله: **(فينفك نصيب بعض الورثة إلخ)**، بهذا فارق الرهن الشرعى الرهن الجعلى، وفارقه أيضًا بأن الغرماء لو فكوا رهنية التركة لم ينفك، لأن المصلحة للميت فى بقاء الرهن.

فرع

لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لأحدهما نصف الدين، قال ابن الرفعة: يظهر أنه ينفك

قوله: **(لو فكوا رهين التركة إلخ)** بأن أذنوا له فى التصرف في التركة لا لقضاء الدين، أما إن أذنوا له فى التصرف لقضاء الدين فتصرفه حينئذ صحيح، ويصير الثمن رهنًا حتى يؤدى رعاية لحق الميت. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: **(وخلاف كلام المتولى)** لأن العقد بتعدد الراهن، وتعدد المالك «م.ر».

الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه. قال الرافعى: وإنما يظهر انفكاك نصيبه إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك، أما إذا كان الموت مسبوقًا بالمرض، فيكون التعلق سابقًا على ملك الورثة فإن للدين أثرًا بينًا فى الحجر على المريض، فيشبه أن يكون كما لو رهنه المورث. قال النووى: هذا خلاف مقتضى إطلاق الإمام والغزالى، والظاهر أن المسألة على إطلاقها فإنه ليس للرهن وجود فيما إذا لم يرهن التركة ولكنه مات عن دين. قال القونوى: ولقائل أن يقول إن عنيت بالرهن الذى نفيت وجوده رهن الميت فلم يدع الرافعي وجوده، وإن عنيت به ما هو أعم من ذلك فله أن يمنع انتفاءه لما ذكره من ثبوت الحجر على المريض انتهى. وللنووى أن يختار الثانى، ويقول حجر: المرض ليس كحجر الرهن بدليل صحة تصرف المريض فى تركته فى الجملة، بخلاف الراهن بالنسبة للمرهون، أما إذا رهن تركته فلا ينفك نصيب بعضهم إلابالبراءة من الكل كما فى المورث، ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد، وقضيته حبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين، وأفهم كلام النظم كأصله أنه لو برئ المدين عن بعض الدين لا ينفك بعض المرهون، كحق حبس المبيع وعتق المكاتب لأنه وثيقة للكل ولجزئه كالشهادة، وأنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة

....

.. ..

نصيبه وأطال فى بيانه، ونازعه السبكى وأطال فى الرد ثم ذكر ما حاصله: أنه لا ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وما قاله أوْجَه وأوفق بما مر، فيما لو مات الراهن عن ابنين كذا فى شرح الروض، وقضية تقريره أنه إذا وفى الراهن لأحدهما نصف الدين اختص به وفيه نظر.

قوله: (**وإنه لو رهن اثنان إلخ**) انظر كيف يؤخذ ذلك من النظم، فإن قضية مسألة العارية التى فيه خلاف ما قاله الشارح، وكأنه نظر إلى قضية قوله أو من عليه وقطع النظر عما بعده «ب.ر».

قوله: (**وفيه نظر**) تقدم بالهامش أنه لا يختص فى الإرث، وفى حواشى المنهج أنه لا يختص أحد الورثة بما قبضه من الدين، وإن قصد المدين الأداء عن حصته فقط.

قوله: (**انظر كيف يؤخذ ذلك إلخ**) لعله أخذه من الاقتصار على من له العارية للفرق بين رهن المالك ورهن المستعير، كما قاله الشارح فى شرح الروض.

أحدهما بدفع شيء من الدين، لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين، وبذلك صرح المتولي وغيره.

(وقول راهن لمن قد ارتهن * بع) أي: المرهون (لك أو) بعه (لي) أو (بعه) وأطلق (واستوف الثمن).

(عنه إلى نفسك). أي: مع قوله في الثلاث أو الأخيرتين: واستوف ثمن المبيع لنفسك (أو) استوفه (لي ثم لك * يفسد) ذلك (ما لصاحب الدين ترك) أي: ما صيره الراهن للمرتهن من البيع إذ لا يتصور بيع ملك غيره لنفسه، ومن الاستيفاء لاتحاد القابض والمقبض، ويدخل الثمن في ضمانه إن استوفاه لنفسه، لأن الفاسد كالصحيح في الضمان وإلا فهو أمانة، وإن نوى إمساكه لنفسه من غير إحداث فعل من نقل أو كيل أو وزن، ولا يبرأ الراهن عن الدين، وقوله من زيادته ترك تكملة وإيضاح، وخرج بما للمرتهن ما للراهن من البيع والاستيفاء فيصح لصحة الإذن كما لو قال ذلك لأجنبي. نعم إن باعه في غيبة الراهن لم يصح لأنه متهم في ترك النظر استعجالاً لحقه، فلو قدر الثمن صح البيع لانتفاء التهمة، لكنه إن وجد راغبًا بأكثر مما قدر من الثمن لم يجز له البيع بدونه، على الأصح في الشرح الصغير في باب الوكالة، إلا أن ينص له على البيع من معين.

....

قوله: (وقول راهن إلخ) ويأتي جميع ما ذكره في إذن مدين أو وارث أو سيد قِنّ جَان في البيع والاستيفاء. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (ملك غيره لنفسه) أي: لأجلها.

قوله: (لأجنبي) تقييد لمفهوم المصنف.

قوله: (لم يصح) أي: إن حل الدين أو كان مؤجلاً، وأذن له في الاستيفاء من ثمنه. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (فلو قدر إلخ) أو كان الثمن لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر، فيصح البيع حينئذ في غيبته. انتهى. «م.ر» خلافا لحجر في شرح الإرشاد.

و(**لو ادعى**) واحد (**عليهما**) أى: على اثنين (**أنهما * قد رهنا**) ه (**بمائة**) له عليهما بالسوية (**عبدهما**) مثلاً، (**واقبضا**) ه المرهون (**فواحد**) منهما (**صَدَّقَه***) والآخر كذبه. (**فاجعل بنصف الدين رهنًا حقه**) أى: فاجعل حق المصدق من العبد رهنًا عند المدعى بنصف الدين وهو خمسون فى مثالنا، والقول فى نصيب المكذب قوله بيمينه إذ الأصل عدم الرهن كما مر. (**ثم الذى صدق**) المدعى (**أن يشهد على * مكذب بالرهن**) لنصيبه (**أيضًا قُبلا**) أى: قبلت شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر، فإن شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الكل، ولا يخفى الحكم فيما إذا صدقاه أو كذباه.

(**وحيث كل منهما يزعم أنْ *لا رهن منه بل شريكه رهن**) نصيبه.

(**يقبل**) كل منهما فى شهادته على الآخر (**إن يشهد**) ويجوز فتح أن والجزم بها لغة أى: تقبل شهادة كل منهما فربما نسيا، وإن تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق، ولهذا لو تخاصم اثنان فى شىء ثم شهدا فى حادثة قبلت شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبًا فى التخاصم، فإن شهد مع كل منهما آخر أو حلف المدعى

....

.. ..

قوله: (**كاذبًا فى التخاصم**) ونازع فيه الأسنوى بأن محل كونها غير مفسقة، ما إذا لم ينضم إليها غير جحد الحق، أما هنا فبتقدير تعمده يكون جاحد الحق وعليه فيفسق بذلك، ورد بأن شرط كون الجحد مفسقًا أن يفوت المالية على الغير، وهنا لم يفوت إلا حق الوثيقة وفيه وقفة حجر، وقوله: إلا حق الوثيقة الوجه خلاف هذا، لأن حق الوثيقة حق مالى لأنه يتعلق بالمال «م.ر».

قوله: (**ويمكن الفرق**) يمكن أن يكون إشارة إلى أن الكذبة هنا تتضمن قطع حق.

قوله: (**لأنه يتعلق بالمال**) قد يقال: هو وإن تعلق بالمال لكنه ليس بجحد لحق مالى، على أنه يؤخذ من قول الشارح: ولهذا لو تخاصم إلخ قبول شهادة من جحد المال، فضلاً عن قبول شهادة من جحد المتعلق به، وسبب ذلك عدم تحقق ما ذكر وهذا هو المعول عليه، ما لم يصرح المدعى بظلمهما من غير تأويل، وإلا لم يقبلا. انتهى. من هامش عالم.

قوله: (**يمكن أن يكون إلخ**) هذا موجود فيما قبل كلام البلقينى أيضًا. نعم إن حمل قوله فيما سبق:

ثبت رهن الكل. قال البلقيني: ومحل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالإنكار بلا تأويل، فإن صرح بذلك لم تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما. انتهى. وقد يتوقف فيه بأن غاية ذلك أنه تصريح بتعمدهما كذبة واحدة، وقد تقدم أنها لا توجب الفسق ويمكن الفرق. (**وإن شخصان** * **يدعيا**) بالجزم بكونه تفسير المجزوم أن أى: وإن يَدعِ اثنان (**ألفًا**) لهما (**على إنسان**).

(**وأنه أقبض هذا العبدا** *) مثلاً (**رهنًا به**) أى: بالألف (**فإن يصدق**) أى: الإنسان كلاً منهما أو يكذبه فظاهر، وإن يصدق (**فردا**) أى: واحدًا منهما ويكذب الآخر (**فنصف هذا العبد مرهون لدى** * **مُصَدَّق**) بفتح الدال أى: عنده ويحلف للمكذب، (**ثم له**) أى: المصدق (**أن يشهدا**).

(**لغير من صُدق**) بضم الصاد أى: للمكذب برهن النصف لما مر (**بل**) بمعنى لكن (**إن اقتضى** * **حالهما الشركة**) بينهما فيما ادعاه المصدق، كأن قالا رهنته من مورثنا أو منا صفقة واحدة، فشهادته له (**ليست ترتضى**) للتهمة في دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له، بناء على أن الشريكين إذا ادعيا ملكًا بابتياع أو غيره، فصدق المدعى عليه أحدهما دون الآخر، لا يستبد المصدق بالنصف المسلم بل يشاركه فيه المكذب، ولو قال كل منهما: رهنت عبدك عندى فقط فإن كذبهما حلف لكل واحد

....

.. ..

قوله: (**كأن قال رهنته إلخ**) انظر على هذا كيف يتصور تصديق أحدهما وكأنه والله أعلم أن يقول: بل رهنت نصفه عندك «ب.ر».

قوله: (**أو منا صفقة**) إذ قضية ذلك أن كل بعض منه مرهون منهما وإن انفك بعضه بالبراءة من أحدهما كما تقدم.

* * *

وإن تعمدا فالكذبة إلخ. أن هناك تأويلاً ولو احتمالاً ولاينافيه التعمد صح، ويكون التقييد بالكذبة الواحدة لبيان الواقع هنا فليتأمل.

* * *

يمينًا ، وإن كذب أحدهما قضى للمصدق وللمكذب تحليفه ، وإن صدقهما جميعًا ، فإن لم يدع السبق أو ادعاه وقال لا أعرفه فصدقاه حكم ببطلان العقد ، وإن كذباه فالقول قوله بيمينه ، فإن نكل ردت اليمين ، فإن حلفا أو نكلا حكم ببطلان العقد ، وإن حلف أحدهما قضى له . وإن صدق أحدهما فى السبق قضى له وحلف للمكذب ، والاعتبار بسبق القبض لا العقد ، ولو قال : رهنت عند أحدكما ونسيته ، حلف على نفى العلم ويبقى التداعى بينهما ، فإن نكل ردت اليمين عليهما ، فإن حلفا أو نكلا بطل العقد ، وإن حلف أحدهما قضى له.

* * *

....

قوله: (**تحليفه**) أى: الراهن رجاء أن يقرأ و ينكل، فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنًا عنده. انتهى. شرح الروض. وما قاله الشارح من التحليف، هو المعتمد «م.ر» بهامش شرح الروض.

قوله: (**فلقوله بيمينه إلخ**) عبارة الروض وشرحه: ولو قال: نسيت السابق أو رهنت من أحدهما ونسيت، فصدقاه أو كذباه، فحلف لهما أنه لا يعلم السابق أو الاحد تداعيا، فإن حلفا أو نكلا بطل الرهن، إلا إن قال: عرفت السابق ونسيته فيتوقف إلى البيان.

قوله: (**ردت اليمين**) الظاهر أنهما إذا حلفا حلفا على أنه يعلم السابق وهو ما نكل عنه، إلا أن يقال إن الحلف على هذا لا يفيد فيحلف كل على أنه السابق، وحينئذ يظهر قوله: فإن حلفا أو نكلا حكم ببطلان العقد، تأمل وراجع.

قوله: (**ويبقى التداعى إلخ**) قياسه أن تكون المسألة قبلها كذلك، كما نقلناه عن شرح الروض.

* * *

باب التفليس

هو لغة: النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس، وشرعًا: حجر الحاكم على المفلس، وهو من لا يفي ماله بدينه، والأصل في الباب ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم إسناده: «أن النبي ﷺ حجر على معاذ و باع ماله في دين كان عليه،»وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: ليس لكم إلا ذلك، ثم بعثه إلى اليمن. وقال: لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك، فلم يزل باليمن حتى توفى النبي ﷺ ».

(بطلب) للحجر **(من مفلس مدين * والخصم)** أى: أو من خصمه حجر عليه، لأن لكل منهما فيه غرضًا ظاهرًا. قال الرافعي: روى أن الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى، ووقع في النهاية أنه كان بطلب خصمه. قال الزركشي: والأول أصوب، وقول الناظم من زيادته مدين تكملة وإيضاح، **(أو للطفل والمجنون)**.

....

باب التفليس

قوله: **(حجر الحاكم)** أى: بمنعه التصرف، أو بقوله: حجرت بالفلس فهو مخير بين الصيغتين «م.ر».

قوله: **(وهو من لا يفي إلخ)** قال الأسنوى: هو في الشرع: المحجور عليه، وفي اللغة: من صار ماله فلوسًا، ثم كنى به عن قلة المال، ثم شبه به المحجور عليه لأجل نقصان ماله عن ديونه. انتهى. عميرة على المحلى.

قوله: **(بدينه)** ولو منفعة «س.م» عن «م.ر».

قوله: **(بدينه)** أى: لآدمى، وكان لازمًا حالاً شرح منهج و «ق.ل».

قوله: **(حتى توفى النبى ﷺ)** فيخبر وقضى دين الباقى ببركة النبى ﷺ، كذا في بعض حواشى المنهج.

قوله: **(مدين)** أى: لآدمى فلا حجر بدين الله ولو كان فوريا على المعتمد، كزكاة بعد الحول. انتهى. «ق.ل» وغيره.

(وللسفيه) أى: حجر على المفلس بطلبه أو بطلب خصمه كما مر، أو بكون الدين الذى عليه لطفل أو مجنون أو سفيه ولو بغير طلب من الولى أو غيره لمصلحتهم، وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء، فإن كان لمفلس محجورًا عليه بالشرع كصبى حجر فى ماله على وليه، وخرج بالطلب مع ما عطف عليه ما عدا ذلك، ومنه ما صرح به من زيادته بقوله: (لا لمن لم يحضر*)، أى: لا يكون الدين لغائب رشيد فإنه لا يحجر عليه بغير طلب، لأن الحاكم لا يستوفى ما للغائب فى الذمة وإنما يحفظ عين ماله. قال الفارقى: ومحله إذا كان المديون ثقة مليا، وإلا وجب على

....

قوله: (حجر عليه) أى يجب على الحاكم وهو القاضى أو نائبه الحجر عليه بطلب المدين أو الخصم. انتهى. «م.ر». ولا عبرة بحجر غيرهما لأنه يحتاج إلى نظر شرح «ع.ب»، والمراد قاضى بلد المحجور عليه، لا قاضى بلد ماله. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (ولو بغير طلب) فيجب على الحاكم الحجر متى علم، ولو لم يطلب الولى إن علم منه تقصيرًا، و إلا جاز. انتهى. «م.ر» «س.م».

قوله: (وكذا لو كان لمسجد) ظاهره ولو كان له ناظر لم يطلب، لأن الحق فى المسجد بحسب المعنى للجهة «س.م» على «ع».

قوله: (لا لمن لم يحضر) هذا فى غير الطفل والمجنون والسفية، أما هؤلاء فيحجر لهم الحاكم، إذا كان فى الحجر مصلحة وإن كانوا غائبين، نقله الناشرى عن الأذرعى، ونبه عليه الشارح بقوله. رشيدى.

باب التفليس

قوله: (وإلا وجب على الحاكم قبضه) ظاهره: وإن لم يعرضه المدين عليه فيطالبه به ويقبضه منه، لكن عبر بعضهم بقوله: نعم إن كان غير ثقة مليء وعرضه على الحاكم لزمه قبضه إن كان أمينًا وإلا حرم كما هو ظاهر، ويؤخذ من لزوم قبضه له أنه يحجر عليه حتى يقبض منه لئلا يضعه قبل تيسر القبض منه ويحتمل خلافه.

باب التفليس

قوله: (عبر بعضهم) قضية التعليل بخوف الضياع خلافه، فيبحث عنه ويقبضه. انتهى. «ع.ش».

قوله: (بعضهم) هو ابن حجر.

الحاكم قبضه قطعًا. ذكره فى المهمات. قال: وكلام الشافعى فى الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم، إنما يحجر (**بالدين**) اللازم (**إن حل**) فلا حجر بالجائز كنجوم الكتابة، وإن طلب السيد الحجر لتمكن المكاتب من إسقاطها، ولا باللازم المؤجل وإن لم يكن له ما يفى به، إذ لا مطالبة به فى الحال وقد يجد ما يفى به عند توجه المطالبة، وكذا لو حل بعضه وكان الحال قدرًا لا يحجر به، (**كمنع**) الخصم مدينه الموسر من (**السفر**) المخوف وغيره، بأن يشغله عنه برفعه إلى القاضى ومطالبته حتى يوفى، فإنه إنما يكون بالدين الحال لما مر. فلا يجوز له السفر

....

قوله: (**وإلا وجب إلخ**) أى: عند الدفع له كما فى «م.ر»، وله حينئذ الحجر. انتهى. «ق.ل» ولعله عند عدم العرض فله الاستيفاء، وله الحجر تأمل.

قوله: (**وجب على الحاكم قبضه**) أى: إذا كان أمينًا وإلا لم يجز.

قوله: (**يقبضه الحاكم**) أى: بالشرط المتقدم. انتهى. «م.ر».

قوله: (**يقبضه الحاكم**) أى: إذا سأله المدين ذلك لغرض فكاكه كما هو واضح، بخلاف ما إذا لم يسأله كما لو لم يكن به رهن بل أولى، والقياس حيث ساغ للحاكم قبضه جواز الحجر به، بل وجوبه. انتهى. «س.م» على «ع».

قوله: (**كمنع السفر**) مثل منعه فى عدم جواز سفره بدون إذنه سكوته، فلا يجوز له السفر معه أيضًا إلا بإذنه. انتهى. ناشرى.

قوله: (**يقبضه الحاكم**) ينبغى أن صورة المسألة أن المدين عرضه على الحاكم لغرض فك الرهن، فبدون العوض ليس له طلبه وقبضه لأن المصلحة فى بقائه فى الذمة وبقاء الرهن به.

قوله: (**نعم لو لزمت الزكاة إلخ**) ضعيف.

قوله: (**نعم إلخ**) إن كان ملحظ الاستثناء ما فى الزكاة من شائبة حق الآدمى، فلا حاجة للتقييد بانحصار المستحقين، لثبوت الحجر فى الجهة العاملة كالفقراء، والذى عليه «م.ر» عدم الحجر بحق الله وهو المعتمد.

قوله: (**فى هذا التفريع تأمل**) غاية ما فيه أن هذا المفرع كما يتفرع على المنع يتفرع على السكوت أيضًا كما فى الناشرى، لكن عذر الشارح أن المصنف لم يذكر السكوت، وبهامش أنه مفرع على ثبوت المنع من السفر للمدين بمعنى رفعه للحاكم، وهذا لاغبار عليه.

بغير إذنه. **(وزاد عن مقدار ماله)** أى: **(حجر*)** عليه بما ذكر بسبب الدين الحال، والحالة أنه زائد على ماله فلا يحجر بما يساويه ولا بما ينقص عنه، إذا لا حاجة

....

قوله: **(وزاد عن مقدار ماله)** ويعتبر أن يكون ماله الذى ينسب إليه الدين، زائدًا على ما يبقى له من نحو دست ثوب. انتهى. من بعض حواشى المنهج.

قوله: **(وزاد عن مقدار ماله)** أى: ولو بأقل متمول، والمراد بماله الذى تعتبر الزيادة عنه العينى المتمكن من الأداء منه حالاً، بأن تكون العين حاضرة غير مرهونة والدين كذلك، بأن يكون على ملىء مقرًا وبه بينة، والمنافع التى يتيسر الأداء منها حالاً، والوظائف

قوله: **(فلا حجر بالجائز)** أطلق الأسنوى أنه لا حجر بدين الله، وتبعه فى الروض فشمل الفورى وغيره، نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقوها، فلا يبعد الحجر على هذا.

قوله: **(فلا يجوز له السفر)** فى هذا التفريع. تأمل.

قوله: **(وزاد عن مقدار ماله)** فى شرح الروض: والمراد بماله: ماله العينى المتمكن من الأداء منه، أما المنافع وما لايتمكن من الأداء منه كمغصوب وغائب، فلا يعتبر فيهما زيادة الدين عليهما، وأما الدين فيظهر اعتبارها فيه إن كان حالاً على مقر به نبه على ذلك الأسنوى، وكالإقرار البينة. انتهى.

ومع عدم اعتبار الزيادة على هذه الأمور إذا وجد الحجر تعلق بها، كما قال فى المنهج وشرحه: وبه أى: بالحجر عليه يطلب، أودونه يتعلق حق الغرماء بماله كالرهن عينًا كان أو دينًا أو منفعة. انتهى.

والأوجه تعلقه بدينه المؤجل فيمتنع الإبراء منه، وإن بحث الأسنوى خلافه كما سيأتى، ولو كان المغصوب مقدورًا على انتزاعه فيحتمل أنه كالدين الحال على ملىء مقر، أو عليه بينة فى اعتبار زيادة الدين عليه.

قوله: **(لا بما يساويه ولا بما ينقص عنه)** عبارة شرح المنهج: نعم لو طلبه أى: الحجر الغرماء فى المساوى أو الناقص بعد الامتناع من الأداء وجب، لكنه ليس بحجر فلس بل غريب. انتهى.

زاد فى العباب وصرح به القمولى وغيره، وكذا إذا لم يوجد من يشترى ماله وطلب غرماؤه الحجر. انتهى. أى: فيحجر عليه وإن زاد ماله الحجر الغريب.

قوله: **(أما المنافع)** أى: التى لا يتيسر الأداء منها حالاً، وإلا اعتبرت كما فى حاشية المنهج.

إليه لتمكن الخصم من مطالبته فى الحال مع القدرة على الوفاء، نعم على ما سيأتى من أنه لو امتنع من أدائه بيع ماله، أو أكره على بيعه لو طلب خصمه الحجر عليه حجر. كيلا يتلف ماله وليس يحجر، فليس كما قاله الأذرعى وقول النظم: حجر أى: وجوبًا. قال فى الروضة: يجب على الحاكم الحجر بالطلب مع بقية الشروط، صرح به أصحابنا كالقاضى أبى الطيب وأصحاب الحاوى والشامل والبسيط وآخرين، وقول كثير منهم: فللقاضى الحجر ليس مرادهم أنه مخير فيه أى: بل إنه جائز بعد امتناعه قبل الإفلاس وهو صادق بالواجب، ويستحب للقاضى أن يشهد على حجره،

....

والجامكية التى اعتيد النزول منها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود، فإن زاد الدين على ذلك حجر وإلا فلا، وأما المال الذى يحجر عليه فيه فلا يتقيد بذلك، بل يتعدى الحجر لجميع أمواله أية كانت. انتهى. حاشية منهج.

قوله: (**بيع ماله**) أو أكره فالحاكم مخير بينهما، وإذا باع الحاكم باع من ماله ما يوفى به مما يرى فيه المصلحة، وإن عين غيره خلافًا للسبكى. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**فليس بحجر فليس**) فينفك بلا فك قاض، وينفق على ممونه نفقة الموسرين. انتهى. حاشية منهج. ولعله فى المساوى أو الناقص، وكان الباقى لا يكفيه العمر الغالب، وكان مكتسبًا بحيث يقدر على نفقة الموسرين، أو يكون ذلك خاصًا بما إذا كان الباقى يكفيه العمر الغالب.

قوله: (**الحاوى**) صاحبه الماوردى، والشامل صاحبه ابن الصباغ، والبسيط صاحبه الغزالى.

قوله: (**يشهر النداء**) يجوز فتح الياء من باب نفع، وضمها من باب أكرم.

قوله: (**الحجر بالطلب**) شامل لطلب المفلس، وبالوجوب حينئذ صرح فى شرح المنهج: وقد يجب الحجر بلا طلب، وعبارة العباب: والحجر على المفلس سائغ بل واجب، إذا طلب غرماؤه أو بعضهم، ودينه قدر يحجر به ويصير محجورًا للباقين، أو كان الدين لمحجور عليه ولو لمسجد أو جهة عامة. انتهى. فعلم وجوب الحجر إذا كان لمحجور عليه، وإن لم يطلب الولى.

قوله: (**فعلم وجوب الحجر إلخ**) أى: وما تقدم فى الشرح لا تصريح فيه بالوجوب، فيما لا طلب فيه تأمل.

وأن يشهر النداء عليه ليحذر الناس معاملته. (**قلت: ومن يطلبه**) أى: الحجر من الخصماء وكان دينه قدرًا يحجر به (**ليس يقتصر**) أثر الحجر.

(**عليه**) بل يعمهم، وحكى النووى عن جماعة إطلاق الحجر إذا كان دين الكل يحجر به، ولم يعتبروا دين الطالب قال: وهو قوى، ويشترط كون الدين لآدمى فلا حجر بدين الله تعالى ذكره الرافعى فى الإيمان، وإذا حجر عليه لا يختص الحجر بالمال الحاصل عنده، بل يتعدى إلى أمواله الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفاء، وقضية كلامهم أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال، وتوقف فيه الرافعى وقال: قد يقال يجوز منعًا له من التصرف فيما عساه يحدث، باصطياد واتهاب وظَفَرٍ بركاز وغيرها. قال ابن الرفعة: وهو مخالف لنص الشافعى وللقياس، إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعًا للموجود وما جاز تبعًا لا يجوز قصدًا، كيف وهو لا يلزمه فعل ذلك؟ وإنما يحجر عليه بما ذكر (**من تصرف مفوت**») فى الحياة، فلا حجر عليه من نفوذ عتق بعضه الذى أوصى له به، أو وهب له ثم دخل فى ملكه كما دل عليه نص الشافعى لأن ذلك ليس تصرفًا، ولا من اصطياد واحتطاب وقبول هبة ووصية ونحوها

....

قوله: (**من تصرف مفوت**) ضابط ما لا يصح منه كل تصرف مالى بالعين مفوت على الغرماء أنشأه فى الحياة ابتداء، فخرج بالمال نحو الطلاق، وبالعين الذمة كالسلم، وبالمفوت ملكه من يعتق عليه، وقيل خرج بالتصرف كما فى الشرح: وبالإنشاء الإقرار، وبالحياة التدبير والوصية، وبالابتداء رده بالعيب ونحوه، قال الأذرعى: وله التصرف فى نفقته وكسوته بأى وجه كان. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**ليس تصرفًا**) ولو سلمه فلا تفويت فيه، لأنه بمجرد ملكه عتق فلم يتعلق به حق الغرماء حتى يقال فوته عليهم.

قوله: (**بدين الله**) ظاهره: ولو فوريا.

قوله: (**إنما يحجر عليه تبعًا للموجود**) قد يقال: هذا أول المسألة، فلا يرد على الرافعى فتأمل.

قوله: (**إنما يحجر عليه**) أى: يمنع.

قوله: (**ولو فوريا**) معتمد.

إذ لا ضرر فيه على الخصماء بل فيه نفعهم، ولا من تدبير ووصية إذ لا ضرر لتعلق التفويت بما بعد الموت، (وذاك) محله (في) التصرف (المالي) كبيع وهبة، بخلاف غيره كنكاح وطلاق وقود وعفو عنه. قال الغزالي في الخلاصة: وينفذ استيلاده فهو مستثنى من المالي، وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه، قال الأسنوي: والظاهر خلافه. (لا) من تصرفه (في الذمة) كبيعه سَلما وشرائه شيئًا بثمن في ذمته فلا حجر فيه.

....

قوله: (لتعلق التفويت بما بعد الموت) أي: وهو حينئذ لا ينفذ إلا في ثلث المال الفاضل بعد الدين، كما في شرح «م.ر» وغيره.

قوله: (في التصرف المالي) يستثنى ما لو حجر عليه في زمن خيار البيع، فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه، بل يجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (وينفذ استيلاده) المعتمد عدم نفوذه خلافًا للغزالي، لأن حجر الفلس امتاز عن حجر المرض، بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله، وعن حجر السفه بكونه لحق الغير. انتهى. شرح «م.ر». قال «ع.ش»: ومع ذلك يحرم عليه الوطء خوف الحبل المؤدي إلى الهلاك ما لم يخف العنت، وعلى كلٍّ الولد حر نسيب. انتهى. وظاهره أنه لو انفك الحجر بغير بيعها أو ملكها بعده لا تصير أم ولد، وهو بعيد لم يرتضه بعض مشايخنا. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وقياس ما مر في الرهن ثبوت الإيلاد حينئذ راجعه.

قوله: (كبيعه سلمًا) خرج شراؤه سلمًا فلا يصح منه، للزوم قبض رأس المال في المجلس.

قوله: (وذاك) أي: الحجر من التصرف المفوت.

قوله: (وعفوا عنه) ولو مجانًا.

قوله: (وينفذ استيلاده) أفتى شيخنا الشهاب الرملي بعدم نفوذ استيلاده.

قوله: (والظاهر خلافه) فيه نظر ظاهر، بل هو الوجه الظاهر.

قوله: (بل هو الوجه إلخ) معتمد «م.ر».

(**ولو بما**) أى: ولو كان تصرفه فى ذمته بعوض (**حل**) أى: حال (**ولو**) كان (**مغبونا***) فيه لما زاده بقوله: (**إذ هم**) أى: الخصماء (**من الزحام**) لهذا الخصم فى مال المفلس (**آمنونا**) فلا ضرر عليهم فى ذلك، ثم لمعامله الخيار إن جهل حاله.

(**كالحجر**) أى: حجر عليه من تصرفه المالى المفوت، كما يحجر عليه (**من إقراره**) فى حال حق الخصماء (**بدين * تعامل يلحق**) أى: بدين معاملة لاحقة للحجر، فلا

....

قوله: (**كما يحجر عليه من إقراره**) أى: من حيث مزاحمة الغرماء به، أما إقراره فى ذاته فصحيح.

قوله: (**من إقراره بدين**) لو أقر بدين معاملة وجب بعد الحجر، وقال: أقدر على وفائه شرعًا، فقال السيد «ح.ف»: بطل إعساره، لأن قدرته على وفائه شرعًا تستلزم قدرته على بقية الديون، فحينئذ يلازم ويحبس حتى يوفى جميع الديون كاملة، و لم يبطل الحجر لأنه لا يلزم من قدرته الآن قدرته وقت الحجر، لجواز طرو مال بعده، وقال «ق.ل» على الجلال: تبين بطلانه لأن مقتضى القدرة شرعًا أن لا حجر عليه فى الوفاء، ولا يكون كذلك إلا عند بطلان الحجر، لأنه مادام باقيًا لا قدرة على الوفاء ولو كان له مال كثير، بل لا بد من

قوله: (**إذ هم من الزحام آمنونا**) شامل لما إذا كان العامل جاهلاً، أو أجاز وهو أصح الوجهين فى الجواهر وجزم به فى العباب، فقال: فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء لحدوثه برضاه. انتهى. وإن مشى الشارح فى المنهج على خلافه فقال: ولبائع جهل أن يزاحم. انتهى. وكذا فى هذا الشرح على ما هو المتبادر من قوله الآتى فى شرح: لصاحب المفلس إلخ. بخلافه مع الجهل، وقول العباب: وأجاز احتراز عما لو فسخ فيأخذ عين ماله.

قوله: (**كالحجر من إقراره إلخ**) قد يقال: أى: حاجة إلى الحكم بالحجر مع صحة تصرفه فى الذمة لكن لا يزاحم الغرماء، فكان يناسب الحكم بصحة الإقرار لكن لا مزاحمة.

قوله: (**كالحجر**) أى: المنع.

قوله: (**فمن حق الخصمان**) أى: لا فى حقه، فيثبت الدين فى ذمته.

قوله: (**وهو أصح الوجهين إلخ**) رملى.

قوله: (**فكان يناسب الحكم إلخ**) هذا حاصل المراد من الحجر من الإقرار، وإلا فالإقرار صحيح إذ يطالب به بعد فك الحجر.

يحجر عليه من إقراره بعين كما صرح به من زيادته بقوله: **(لا بعين)** كقوله: غصبت هذه العين من فلان أو استعرتها منه فتسلم للمقر له، ولا من إقراره بنسب أو قذف أو قتل أو سرقة أو نحوها، ولا من إقراره بدين إتلاف ولو لاحقًا للحجر، أو بدين معاملة سابقة عليه لانتفاء التهمة إذ الضرر في حقه أكثر، وفرق الرافعي بين الإنشاء والإقرار بأن مقصود الحجر منع التصرف فألغى إنشاؤه، والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه، فإن أطلق الإقرار بدين المعاملة قال الرافعي: فقياس المذهب تنزيله على الأقل، وجعله كما لو أسند لزومه إلى ما بعد الحجر. قال في الروضة: .وهو ظاهر إن تعذرت مراجعة المقر، وإلا فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره. قالوا: ولو أقر بدين ولم يسنده إلى معاملة ولا إتلاف لم ينفذ في حقهم أيضًا. انتهى. والبحث السابق يطرد في هذا أيضًا.

(و) يحجر عليه من **(رده المعيب)** الذى اشتراه قبل الحجر أو بعده ولم يغتبط برده، لأنه تفويت لمال حاصل بلا غرض **(لا إن اغتبط)** برده فلا حجر منه بخلاف بيعه بغبطة إذ الفسخ ليس تصرفًا مبتدأ فيمنع منه، وإنما هو من أحكام البيع الذى لم

....

قسم القاضى، فلو لم يقل شرعًا حمل على القدرة الحسية، فيلازم حتى يؤدى ذلك القدر المقر به، ويوزع على الغرماء الأول ويبقى حق المقر له فى ذمته، وعلى هذا الأخير يحمل ما فى «م.ر»، ولا اعتراض. انتهى. «س.م» و «ح ف» و «ع.ش» و شوبرى حرر. فإن ما قاله «ق.ل» غير ظاهر لأن غاية ما اقتضاه قوله أقدر على وفائه شرعًا أن الحجر وقع فى غير موضعه لخفاء ماله عند الحجر، وقد صرحوا بصحة الحجر حينئذ كما نقله «س.م» على المنهج.

قوله: **(لأنه يقبل إقراره)** أى: فيقبل تفسيره.

قوله: **(والبحث السابق)** عن الروضة.

قوله: **(ولم يغتبط برده)** شامل لما الغبطة فى إمساكه، ولما لا غبطة لا فى رده ولا فى إمساكه، وفى شرح الروض:قضية كلامه أنه لا يرد أيضًا إذا لم يكن غبطة أصلاً لا فى الرد ولا فى الإبقاء، وكلام الأصل فيها متدافع. انتهى.

قوله: **(شامل إلخ)** قال به «م.ر» فى شرح المنهاج.

يشمله الحجر، وقضية كلامه جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضى، واستشكل بما نقله الرافعى عن النص من أن من اشترى فى صحته شيئًا ثم مرض، واطلع فيه على عيب والغبطة فى رده فلم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث، فدل على أنه تفويت وقضيته لزوم الرد هنا، وفرق بأن حجر المرض أقوى بدليل أن إذن الورثة فى تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيئًا، وإذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيده الصحة والاعتبار، ويفرق أيضًا بأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك **(لا بخيار)** أى: حجر عليه مما

....

قوله: **(قبل الحجر)** أى: بعين أو فى الذمة.

قوله: **(أو بعده)** أى: بثمن فى ذمته فيرد إن كانت الغبطة فيه له، وإلا فالغرماء لا غبطة لهم فى الرد حينئذ بل فى عدمه، لأن فى الرد تفويتًا من غير عوض، لأن الغرض أن الثمن فى الذمة، وجوز له الرد رعاية لمصلحته. انتهى. تأمل. ليندفع ما قيل كيف يتصور فيه غبطة وهو تفويت محض على الغرماء، وتصوير بعض شراح المنهاج بأن يكون ما يضارب به، أكثر من قيمة المعيب مبنى على ضعيف.

قوله: **(جواز رده)** أى لعدم وجوب رعاية المصلحة عليه.

قوله: **(بأن حجر المرض أقوى)** أى: فأثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث، فألحق بالتبرعات المحضة.

قوله: **(أقوى)** يشكل عليه ما علل به عدم نفوذ استيلاده، من أن حجر الفلس أقوى من حجر المرض، بدليل أنه يتصرف فى مرض موته فى ثلث ماله، إلا أن يفرق. انتهى. «ع.ش». وقال الرشيدى: لك أن تنازع فى أن حجر المرض أقوى للدليل المذكور، بأن عدم إفادة إذن الورثة فى حياة المورث ليس لقوة حجر المرض، بل لعدم تسلطهم على شيء إذ ذاك، لأنه إنما ينتقل إليهم بعد الموت، ألا ترى أن إجازتهم فى الصحة كذلك، فعلمنا أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض.

قوله: **(وبه صرح القاضى)** ويؤيده أنه لا يلزمه الاكتساب، ورده من قبيل الاكتساب.

.. ..

ذكر لا من رد ما اشتراه بخيار، وإن لم يكن فيه غبطة لعدم استقرار ملكه **(وإن الرد سقط)**.

(فأرشه له لعيب حادث*) أى: وإن سقط الرد القهرى لعيب حادث عند المفلس، فله أرش العيب القديم وليس له إسقاطه للتفويت، فقوله: لعيب حادث علة لسقوط الرد **(وبنكول مفلس أو وارث)**.

(لمفلس عن حلف) توجه عليه، كحلف **(مردود * عليه)** من المدعى عليه **(أو)** حلف **(مع واحد)** وفى نسخة رجل **(شهيد)** أى: شاهد.

(لم يحلف الخصم) أى: خصم المفلس، إذ ليس له إثبات حق المفلس لمصلحة نفسه بل إذا ثبت تعلق حقه به **(كما أن ليس له * دعوى)** على من للمفلس عليه دين، أو له عنده عين بهما إذا تركها المفلس أو وارثه **(وما يوصى له أن يقبله)** أى وكما أن ليس له أن يقبل ما أوصى به للمفلس ومات قبل القبول ولم يقبله وارثه لما مر، وعلم بالأولى أن هذه الأمور لا تثبت أيضًا لخصم غير المفلس.

(ومال مفلس) حجر عليه **(بقاض بيعا*)** أى: بيع بواسطته بأن يبيعه بنفسه أو نائبه لخبر معاذ السابق **(و)** كذا **(مال مديون لوى)** بالدين أى: مطل به بأن امتنع من أدائه بعد طلبه، لما رواه مالك عن عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد، أنه قال:

قوله: **(وإذن الغرماء إلخ)** يرده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو بإذنهم، إلا أن يحمل على ما إذا انضم لإذنهم إذن الحاكم. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(يبيعه)** أى: بقدر الحاجة.

قوله: **(وكذا مال مديون)** أى: للقاضى بيعه لكن لا يتعين كالمفلس، بل له إكراه الممتنع على بيع ما يفى بالدين. انتهى. «م.ر». ثم ظهر أن ما هنا تبع فيه الرافعى وسيأتى.

قوله: **(يفيده الصحة)** أى: على وجه هو خلاف الأصح، أو له مدخل فى إفادة الصحة؛ لأنه إذا انضم إليه إذن الحاكم صح، ولو أذن الحاكم وحده لم يصح.

قوله: **(لعيب حادث)** متعلق بقوله: سقط.

ألا إن الأسيفع أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج فأدان معرضا أى: عن الوفاء فأصبح وقد رين به أى: غلب عليه، فمن كان له عنده شىء فليحضر غدا فإنا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه ثم إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب، ويندب للقاضى البيع **(سريعا)** مبادرة لبراءة ذمتهما وإيصال الحق لذويه و لئلا يطول الحجر والحبس عليهما.

(لا مفرطًا سرعته) أى: ويندب له ألا يفرط فى إسراع البيع لئلا يطمع فيه بثمن بخس، وهذا من زيادة النظم ويندب البيع **(بحضرته*)** أى: بحضرة كل من المفلس واللاوى، وبحضرة الخصماء لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المالك بصفة المتاع وبكم اشتراه فيكثر فيه الرغبة وحضرة الوكيل كحضرة الأصيل ويندب بيع كل شىء فى سوقه، و يتعين كونه بثمن مثله حالا من نقد بلده كما فى بيع الوكيل نعم إن رضى المفلس والغرماء بالنسيئة أو بغير نقد البلد قال المتولى: جاز.وتوقف فيه

....

قوله: **(من دينه)** أى: حكم دينه وهو وجوب الوفاء، والباء للبدل أى: رضى بدل الوفاء وأئتمان الناس له بقول الناس فى حقه أنه سبق الحاج، أى: سبق الحجاج بالسفر للحج.

قوله: **(وآخره حرب)** بالتحريك وهو غصب مال الإنسان وتركه لاشىء له، وروى بالسكون كذا فى النهاية.

قوله: **(مديون)** أى: أيسر، وطالبه به صاحبه ولو مرة وامتنع. انتهى. «م.ر». فلعل الأسيفع كان كذلك.

قوله: **(بصفة المتاع)** المرغبة فيه.

قوله: **(أو بغير نقد البلد)** أو بالغبن الفاحش كما قاله ابن الملقن وفيه نظر، والفرق لائح.

قوله: **(والفرق لائح)** فرق «م.ر» بأن الفائت هنا جزء من الثمن فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم، بخلاف الفائت ثم فإنه صفة «س.م».

السبكى لاحتمال ظهور غريم آخر ولو رأى: القاضى المصلحة فى البيع بمثل حقوقهم جاز والأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن القاضى ليقع الإشهاد عليه ولايحتاج إلى بينة بأنه ملكه بخلاف ما لو باع القاضى لابد أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردى والقاضى، ويوافقه قول الرافعى فى الفرائض قسم القاضى يتضمن الحكم بموت المفقود وحكى السبكى فى ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد' قال الزركشى: وهو مافى أدب القضاء للعبادى، وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه، والإجماع الفعلى عليه انتهى.

تنبيه: لو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة، فقياس ماذكروه فى عدل الرهن وجوب القبول فى المجلس وفسخ البيع، وحكاه الرويانى فى التجربة عن النص.

قوله: (**ويندب بيع إلخ**) إلا إن تعلق بالسوق غرض للمفلس فيجب «م.ر».

قوله: (**لاحتمال إلخ**) الأصل عدمه لكن لوتبين غريم فالظاهر بطلان البيع «ع.ش».

قوله: (**لابد إلخ**) لأن بيعه حكم بأنه ملكه فلابد من سبق البينة عليه، والمعتمد أن بيعه ليس بحكم فلا يتوقف على بينة ثبوت الملك وهذا مبنى المعتمد الآتى. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**وجوب القبول فى المجلس**) عبارة غيره: لو باع بثمن مثله، ثم وجد راغب فى زمن الخيار وجب البيع له، فإن لم يبع له انفسخ البيع.

قوله: (**ورجح الاكتفاء باليد**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**والإجماع الفعلى عليه «م.ر»**) قال فى شرح المنهج: ويؤيد الأول أن الشركاء لو طلبوا من الحاكم قسمة شىء بأيديهم، لم يجبهم حتى يثبت ملكهم. انتهى. وفرق بتعلق حق الغير هنا، وربما تأخر لعدم مساعدة البينة فيتضرر ولا كذلك الشركاء، وأيد غيره الأول أيضا بقولهم: يقع الإشهاد عليه، ولايحتاج إلى بينة بأنه ملكه. انتهى. وقد يجاب بأن هذا التوجيه من القائلين بالاحتياج لا من جميع الأصحاب فليتأمل.

قوله: (**حتى يثبت ملكهم**) المعتمد أن إجابتهم لاتتوقف على الثبوت وإن خالف فيه «ز.ى» «ق.ل».

(قلت وقال غيره) أى: الحاوى التابع للرافعى لايتعين بيع القاضى مال المتنع من الأداء، بل هو كما فى الروضة عن الأصحاب (بخيرته).

(فإن يشأ فليبع المتاعا* أو عزر المانع) أى: المتنع (حتى باعا) أى: إلى أن يبيع متاعه بنفسه أو وكيله ويعزره بمايراه.

(ولو بحبس قال) المتولى (فى التتمه* عليه) أى: التخيير فيما ذكر (تعويل) أى: عمل (قضاة الأمه).

و(يبدأ منه) أى: من بيع المتاع (بالأهم فالأهم*) وهذا آخر زيادة النظم فيبدأ بما يخاف فساده ثم بما تعلق به حق كزكاة وجناية ثم بالحيوان ثم بسائر المنقولات ثم بالعقار ويبدأ فى كل نوع منها بالأهم فالأهم فيقدم فى المنقولات الثياب على النحاس، وفى العقار البناء على الأرض قال الأذرعى: والظاهر أن الترتيب فى غير ما يخاف فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضى المصلحة تقديم العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم ونحوه، فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم. انتهى. (ونسبة الدين الذى حل قسم) أى: وقسم القاضى على الخصماء بنسبة ديونهم الحالة مفردة إليها مجموعة ما قبضه من الأثمان، فلو كان لزيد عشرون و لعمرو عشرة وكان ماقبضه خمسة عشر صرف إلى زيد عشرة وإلى عمرو خمسة. (ولوسوى جنس) أى: ولو كان ما قبضه غير جنس حقهم وقد (رضوا) به (لا) إن كان جنس حقهم (سلما)

....

قوله: (ثم بالحيوان) أى: غير المدبر فيؤخره حتى عن العقار وجوبا ومثله المعلق عتقه بصفة لاحتمال حصول الأداء بغير ما ذكر. انتهى. «ق.ل»، وغيره ويقدم جان على مرهون وهو على غيره «ق.ل» لكن الذى فى «م.ر»: تقديم المرهون، على الجانى وهو المعتمد، لأن تعليق الرهن أقوى لأنه جعلى.

قوله: (لا إن كان سلما) مثله كل ما لا يعتاض عنه كنجوم الكتابة والمبيع فى الذمة والمنفعة فى الذمة وما اشترط قبضه فى المجلس «ق.ل».

أى: دين سلم لامتناع الاعتياض فيه كما مر والمراد بقسمة ذلك عليهم أن يقسم ما قبضه شيئا فشيئا إلا أن يعسر لقلته فيؤخر ليجتمع فإن أبوا التأخير ففى النهاية إطلاق القول بأنه يجيبهم واختاره السبكى قال الرافعى: والظاهر خلافه وسكت عليه النووى وبه صرح الماوردى فلو كان الغريم واحدا سلمه إليه أولا فأولا وهو ظاهر ويستثنى مما ذكر المكاتب إذا حجر عليه وعليه نجوم وأرش جناية ودين معاملة فالأصح تقديم دين المعاملة ثم الأرش ثم النجوم وتقدم أنه لا حجر بالنجوم، وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فإنه يقسم كيف شاء قال السبكى: وهذا ظاهر بالنسبة إلى صحة التصرف لكن ينبغى إذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور أن يجب التسوية، وخرج بالحال المؤجل فلا يدخر لأربابه شيئا ومن هنا علم أن المؤجل لايحل

....

وقوله: (**وما اشترط إلخ**) يصور هنا بأن بقيا بالمجلس حتى حجر القاضى، وباع ماله وأراد القسمة.

قوله: (**والظاهر خلافه**) حمله السبكى على ما إذا ظهر فى التأخير مصلحة، وما قبله على ما إذا لم تظهر وهو المعتمد «ع.ش» و «م.ر».

قوله: (**تقديم دين المعاملة**) أى: خوفا من أن يعود إلى الرق فيتأخر دينها فى ذمته إلى العتق بخلاف دين الجناية فإنه يتعلق برقبته. «س.م».

قوله: (**إلى صحة التصرف**) أى: مع الحرمة عندما ذكره السبكى.

قوله: (**فلا يدخر إلخ**) نعم إن حل قبل القسمة ضارب صاحبه مع غيره «م.ر» «س.م».

قوله: (**لايحل بالحجر**) وكذا لايحل بالجنون على المعتمد، ويحل بالاسترقاق «س.م» عن «م.ر».

قوله: (**قال الرافعى إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**ثم النجوم**) هذا يدل على أن الدين الجائز يدخل فى القسمة إذا وقع الحجر بغيره، لكنه يؤخر عن غيره إذا كان للسيد فليتأمل.

.. ..

بالحجر لأن مقصود الأجل من التخفيف ليكتسب فى مدته المديون غير فائت بخلاف الموت لخراب الذمة به والتصريح بقوله: ولو سوى إلى آخره من زيادته ويقسم القاضي **(بغير حجة انحصار الغرما)** فى الموجودين لاشتهارالحجر فلو كان ثم غريم لظهر. ويخالف الميراث لأن الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفى يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها فى الأضبط اعتبارها فى غيره قال النووى: ولأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا فى مزاحمه وهو بتقدير وجوده لايخرجه عن استحقاقه له فى الذمة، ولايتحتم مزاحمة الغريم فإنه لو أعرض أو أبرأ أخذ الآخر الكل والوارث بخلافه فى جميع ذلك.

(وعاد) القاضى **(بالحصة)** على الغرماء الموجودين **(يقضى حقا * من بعد بان)** أى: ليقضى الدين الذى ظهر على المديون من بعد القسمة من غير نقض لها لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة، ثم ظهر غريم له ثلاثون عاد على كل منهما بنصف ما أخذه، فلو أتلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا

قوله: **(من غير نقض)** وقيل: تنتقض قياسا على ما لو قسمت التركة ثم ظهر وارث فإنها تنتقض، وفرق الأول بأن حق الوارث فى عين التركة، وحق الغريم هنا فى القيمة. انتهى. «ق.ل» ونوقش بأن المقسوم القيمة المتعلق حقهم بعينها، فلا فرق. انتهى. من هامش شرح الروض، وقد يقال: إن حق الغريم فى الذمة بخلاف حق الوارث، فالأولى فى كلام «ق.ل» الذمة بذل القيمة فتأمل.

قوله: **(فأخذ الأول عشرة)** أى: بمقتضى نسبة أحد الدينين للآخر، وهناك طريقة أخرى وهى أن تنسب المال الموجود إلى جميع الديون، وتعطى كل واحد من دينه بمثل تلك النسبة فإذا نسب الخمسة عشر لمجموع الديون وهو بما ظهر ستون وجدتها ربعها، فتعطى كل واحد ربع دينه، فربع العشرة اثنان ونصف وربع العشرين خمسة وربع الثلاثين سبعة ونصف.

قوله: **(عاد على كل إلخ)** ظاهره أن الآخذ ليس له إمساك ما أخذه ودفع غيره وأنه تبين أنه لم يملك نصف ماأخذه فيحرر.

كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال، فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد القاضى من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينيهما وقد بسطت الكلام على ذلك بعض البسط فى شرح كفاية ابن الهائم (**لا إن استحقا**) أى: لا إن خرج.

(**ما باعه القاضى**) مستحقا بعد قبض الثمن وتلفه (**فبالجميع** *) أى: فيعود

....

قوله: (**بنصف ما أخذه**) إلا إن حدث للمفلس مال فله أن يأخذ منه ما يساوى نسبة دينه، ثم يقسم الباقى بين الجميع، ففى مثال الشارح لو حدث له عشرون أخذ منها بقدر ما أخذوه وهو خمسة عشر، وتقسم الخمسة بينهم بالنسبة. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (**كان ما أخذه الآخر إلخ**) أى: وكان دين المعسر كالعدم.

قوله: (**ثلاثة أخماسها**) لأن الدين مع اعتبار سقوط دين أحد الخمسة كأنه خمسون، فتنسب فى المثال الثلاثون إلى الدين فتوجد ثلاثة أخماسه، فيرجع على صاحب العشرين بثلاثة أخماس ما أخذه وهو ستة.

قوله: (**نصف ما أخذه**) لأنك إذا نسبت دينه لمجموع الدين كان سدسا فيستقر له من الخمسة التى أخذها اثنان ونصف هما سدس الخمسة عشر، ويؤخذ منه ما زاد وهو اثنان ونصف تقسم بين صاحب العشرين والثلاثين بنسبة كل من الدينين إلى الآخر، فيأخذ صاحب العشرين واحدًا وصاحب الثلاثين واحدا ونصف. انتهى. مرصفى.

قوله: (**بنسبة دينيهما**) أى: أخماسا. انتهى «ق.ل».

قوله: (**ثلاثة أخماسها**) لأن نسبة مال من ظهر إلى مجموعه مع مال الآخر ثلاثة أخماس.

قوله: (**لا إن استحق ما باعه القاضى**) قد يؤيد هذا ما تقدم من أن القاضى إذا باع، لا يحتاج إلى الإثبات ويكتفى باليد، وعلى القول بالاحتياج فقد يجيب بأنه لا ينافى ما هنا، لأن حجة الثبوت قد تكون شاهدا ويمينا، وحجة الاستحقاق قد تكون شاهدين، وقد تكون الأولى مطلقة للملك والثانية مضيفة إلى سببه.

قوله: (**قد تكون شاهدا ويمينا إلخ**) قد يقال: ليس هذا مرجحا لأن بينة ذى اليد إذا كانت شاهدا ويمينا تقدم على بينة الآخر ولو شاهدين. انتهى. قويسنى. انتهى. مرصفى.

قوله: (**والثانية مضيفه إلخ**) وأيضًا الثانية ناقلة للملك، والأولى مستصحبة. انتهى. قويسنى.

المشترى بجميع الثمن فى مال المفلس ولايضارب به الغرماء لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فالتقديم بالجميع من مصالح الحجر كأجرة الكيال ونحوها. وقوله: **(ولم يغرم ثمن المبيع)** من زيادته أى: ولا يغرم القاضى إذا خرج ما باعه مستحقا ثمن المبيع لأنه نائب الشرع، بخلاف ما إذا خرج ما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا بعد تلف الثمن فإنه كدين ظهر وتقدم حكمه، وكالقاضى فيما ذكر نائبه.

(وينفق القاضى عليه) أى: على المفلس **(وعلى * ممونه)** من ما له ما لم يتعلق به حق آخر كالرهن والجناية **(أقل كافى هؤلا)** أى: كافيهم، ويسلم إليه ذلك يوما بيوم كما نقله فى الروضة عن البيان وممونه من تلزمه مؤنته.

....

.. ..

قوله: **(ولايغرم القاضى إلخ)** عبارة العباب: وليس القاضى ومأذونه طريقا فى الضمان. انتهى وقوله: ومأذونه شامل للمفلس، وبه صرح بعضهم فى شرحه. فليتأمل.

قوله: **(قبل الحجر)** خرج ما بعد الحجر لأنه لايصح بيعه الأعيان بعد الحجر لكن قوله فى شرح الروض: بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثر له، لأنه دين حادث لم يتقدم سببه قد يفهم صحة البيع إلا أن يصور فيما يصح بيعه من نحو ما يدفع إليه كتصرفه فى مؤنته فإن قلت: قد يتصور فيما إذا باع بإذن الحاكم، قلت: قد يقال إنه إذا باع بإذن الحاكم كان كما لو باع نفس الحاكم لأنه حينئذ نائب فليتأمل فإن هذا قد لا يوافق ما تقدم من أن الأولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله بإذن القاضى ليقع الإشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه، بخلاف ما لو باع القاضى فلا بد أن يثبت أنه ملكه فإن هذا يفيد أن بيعه بإذن القاضى ليس كبيع نفس القاضى وأنه ليس نائبه إلا أن يقال: المراد أنه ليس كبيع نفس القاضى فى الاحتياج إلى الإثبات لا مطلقا فليحرر.

قوله: **(كدين ظهر)** فيقاسم المشترى الغرماء بلا نقض القسمة.

قوله: **(شامل للمفلس)** قيده المحشى فى غير ما هنا بغير المفلس، أما إذا باع بإذن القاضى وخرج مستحقًا والثمن تالف فهو دين حادث لم يتقدم سببه، فلا يقدم به ولا يزاحمهم، فالمراد بنائب القاضى أمينه الذى يعينه من أعوانه. انتهى. «ع.ش».

(من عرسه) أى: زوجته أى: المتقدمة على الحجر دون المتجددة بعده **(والفرع)** له وإن سفل وتجدد، وفارق تجدد الزوجة بأنه لا اختيار له فيه بخلافها، قال فى المهمات: فإن قيل إن الرافعى قال فى باب الحجر إن السفيه إذا أقر بنسب فإنه يثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال، فهل يستثنى ذلك أيضا هنا ؟ قلنا: لا فإن إقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل، بخلاف إقرار المفلس فإنه مقبول على الصحيح فغايته هنا أن يكون قد أقر بدين وإقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالأولى وجوب الإنفاق لأنه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة. انتهى، ويفارق إقراره بالنسب تجديده الزوجة بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج **(والأصل)** له وإن علا وكذا مماليكه الذين يلزمه مؤنتهم كأم ولده، ولواقتصر

....

قوله: **(دون المتجددة)** أى: فنفقتها فى ذمته إن لم يكن له كسب كذا فى بعض حواشى المحلى.

قوله: **(فإن إقرار إلخ)** فرق «ق.ل» بأن السفيه ممنوع من التصرف فى الأموال لذاته وإقراره بها باطل بخلاف المفلس.

قوله: **(فغايته هنا إلخ)** قد يشكل كون غايته ما ذكر، فإنه لو أقر بدين وجب بعد الحجر لم يزاحم الغرماء مع أن الظاهر أنه ينفق على مستلحقه وإن كان الاستلحاق بعد الحجر وأسند وجوده إلى ما بعده، إلا أن يجاب بأن الاستلحاق وإن كان بعد الحجر يتبين به ثبوت النسب قبل الحجر لأنه يثبت من أول وجود الولد، وقد يقال: قد يكون وجود ذلك الولد بعد الحجر.

قوله: **(بأن الإقرار بالنسب واجب)** قضيته عدم الإنفاق على أصله أو فرعه إذا أوصى له به أو وهبه وقبل ذلك وقبضه فى الهبة، فإنه يعتق عليه حينئذ وليس للغرماء تعلق به كما بينه فى شرح الروض فيما تقدم.

قوله: **(لم يزاحم الغرماء)** قد يقال: ذلك يمكن تأخيره بخلاف النفقة.

قوله: **(إلا أن يجاب إلخ)** انظره مع قوله: وأسند إلخ.

قوله: **(قضيته عدم الإنفاق إلخ)** فيه أنه تعليل يخص من أقر بنسبه، ولا ينافى وجود علة أخرى لما ذكره وهى أن شأن الأقارب عدم الاختيار فى تحصيلهم كما فى «ق.ل».

على ممونه لشملهم ولكان أخصر، ويستمر الإنفاق (إلى * بيع وقسم) لما له أى: إلى فراغهما لأنه موسر ما لم يزل ملكه وليس تعلق الدين بما له كتعلق الدين بالرهن (وكسوا) أيضا (بالعرف) أى: بالمعروف (لا).

(إن كان) المفلس (ذا كسب) لائق به (يفى) بنفقتهم وكسوتهم واكتسب، فلا ينفق عليهم ولايكسوهم من ماله بل من كسبه فإن فضل منه شىء رد إلى المال أو نقص كمل من المال فإن امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج والمطلب أنه ينفق عليه من ماله

....

قوله: (إلى فراغهما) أى: فراغ يومهما وليلته التى بعده وإن وقعت القسمة فى بعض ذلك اليوم نعم إن تعلق بماله حق كرهن لم يترك له شىء، ولا ينفق عليه منه. انتهى. «ق.ل» و «م.ر». والأولى إبقاء ما هنا على ظاهره للنص على باقى اليوم والليلة بعد.

قوله: (واكتسب) حيث اكتسب بالفعل امتنع الإنفاق من ماله ولو كان الكسب غير لائق. انتهى. «ع.ش» عن الخطيب.

قوله: (وكذا مماليكه) شامل لما ملكه بعد الحجر فى ذمته، ووجهه أن فى ملكهم مصلحة للغرماء لأنهم يباعون فى الدين.

قوله: (الذين تلزمه إلخ) بخلاف الذين لا تلزمه مؤنتهم كالمكاتبين.

قوله: (كأم ولده) شامل لمن اشتراها بعد الحجر فى ذمته، وأولدها وهو الأوجه فى شرح الروض وفرق بينها وبين الزوجة المتجددة بقدرتها على الفسخ والكلام على القول بنفوذ إيلاده.

قوله: (فلا ينفق عليهم) إلى قوله: بل من كسبه ما فائدة هذا مع قوله: فإن فضل إلخ وأى تفاوت حينئذ. فليتأمل.

قوله: (إنه ينفق عليه) انظر على هذا ما فائدة قولهم السابق: فلا ينفق عليهم ولايكسوهم من ماله بل من كسبه.

قوله: (ما فائدة هذا إلخ) قد يقال: وإن لم يكن فيه فائدة، لكن حق الغرماء تعلق بما عدا الكسب كالمرهون.

قوله: (إنظر على هذا مافائدة إلخ) لا إشكال لأن ما مر فى الكسب الحاصل بالفعل.

واختاره الأسنوى، وقضية كلام المتولى أنه لا ينفق عليه منه واختاره السبكى، والأول أنسب بقاعدة الباب من أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل، وقول النظم: قسم ويفى من زيادته، وكذا قوله: لا أقل كافى هؤلاء، وهو يفهم أنه ينفق على زوجته نفقة المعسرين، وبه قال الإمام. قال فى الروضة ويرجحه قول الشافعى فى المختصر: أنفق عليه وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة. قال ابن الرفعة: وهو الحق وقال الروياني ينفق نفقة الموسرين، ورجحه الرافعى وعلله بأنه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب وتعجب منه السبكى والأسنوى بأن اليسار المعتبر فى نفقة الزوجة غير المعتبر فى نفقة القريب فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثانى .

....

قوله: **(إنه لا ينفق عليه منه)** أى: بل يكلف الاكتساب بالنسبة لقريبه إن كان أصلا له، ولا يكلف بالنسبة لنفسه وزوجته لأنه فى حق نفسه هو الجانى عليها، وفى حق زوجته هى قادرة على الفسخ. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: **(بأن اليسار المعتبر إلخ)** لأن الموسر فى نفقة القريب من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله، وفى نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه، والقادر على الكسب الواسع معسر فى الزوجة موسر فى القريب.

قال بعضهم: ووجدنا المعسر ينفق على قريبه فى صور منها: إنه لو لم يكن له إلا مسكن وخادم فإنه فقيرأو مسكين، وهو معسر فى نفقة الزوجة ويجب عليه نفقة القريب ويباع فيها المسكن والخادم، ومنها ما لو لم يكن معه مال وله كسب واسع فنفقة قريبه واجبة عليه، وهو معسر فى نفقة الزوجة. انتهى من حواشى المنهج. وقال الشيخ القويسنى: اليسار بالنسبة لنفقة القريب هو أن يملك زائدا على كفاية يومه وليلته ما يفى بكفاية القريب، وإن كان معسرا بالنسبة للزوجة لأن يسارها هو أن يفضل دخله عن خرجه بما يكفى العمر الغالب، فيسار القريب لا ينافى إعسار الزوجة.

.. ..

.. ..

تنبيه: ذكروا فى ولى الصبى أنه لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب، فليكن هنا مثله بل أولى لمزاحمة حق الغرماء، (**وَاستثنى***) أى: القاضى أى: ترك لكل من المفلس وممونه الذى لا يباع فى الدين (**دست ثياب لائقا**) به من قميص وسراويل وعمامة ومكعب أى: مداس ويزاد فى الشتاء جبة، ويترك له دراعة فوق القميص وخفا وطيلسانا إن لاقت به، تزاد المراة مقنعة وغيرها مما يليق بها، قال الإمام: والعبرة فى اللائق به بحال إفلاسه دون يساره، قال فى الروضة كأصلها: والمفهوم من كلامهم أنهم لا يساعدونه على ذلك انتهى. وبما أفهمه كلامهم صرح سليم

....

قوله: (**إلا بعد الطلب**) فلو أنفق بلا طلب فالأقرب أنه لا يضمن، ولا يرجع على من أنفق عليه لأخذه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**دست**) أى: جملة وهى كلمة فارسية.

قوله: (**ويزاد فى الشتاء إلخ**) أى: إن وقعت القسمة فى الشتاء «س.م» وقال «ق.ل» على الجلال: يزاد ذلك وإن وقعت القسمة فى الصيف.

قوله: (**فليكن هنا مثله إلخ**) نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الإرسال كزمن أنفق عليه الولى بلا طلب حيث لا ولى له خاص يطلب له وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك حجر.

قوله: (**لا يباع فى الدين**) كزوجة وأم ولد.

قوله: (**ويزاد فى الشتاء جبة**) هل المراد أن ترك الجبة إذا وافق زمن القسمة الشتاء كما هو المناسب للتعبير أو المراد أنها تترك مطلقا ومعنى يزاد فى الشتاء يزاد لأجل الشتاء.

قوله: (**وإذا لم يكن ذلك فى ماله اشترى له**) هل يجرى ذلك فى قوله الآتى: نعم يسامح باللبد والحصير القليل القيمة حتى إذا لم يكن ذلك فى ماله اشترى له.

قوله: (**لم يرد إليه**) أى: إلى ما يليق به، كما أفصح به فى شرح الروض.

قوله: (**ولأن حقوقهم**) كأن هذا الضمير راجع للمفلس وممونه.

قوله: (**لم يجب فيه**) أى: فيما بعده.

قوله: (**وقياسه أن يكون إلخ**) معتمد.

قوله: (**أوالمراد أنها تترك إلخ**) جزم به «ق.ل»

والعمرانى، وما قاله الإمام جرى عليه الغزالى فى بسيطه وهو الأقرب إلى فقه الباب، ولو كان يلبس قبل إفلاسه فوق ما يليق به رد إلى مايليق به أو يلبس دونه تقتيرا لم يرد إليه وإذا لم يكن ذلك فى ماله اشترى له **(وسكنى)** أى: وترك لهم سكناهم.

(وقوتهم ليوم قسمة قد*) أى: فقط وإن كان باقيه بعد فراغ البيع والقسمة لأنه موسر فى أوله بخلاف مابعده لعدم ضبطه، ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلا وألحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته أى: الليلة التى بعده وأفهم كلام النظم كأصله أنه لا يترك له الفرش والبسط وهو كذلك،نعم يسامح باللبد والحصير القليل القيمة ولا يترك له مركوبه وإن كان ذا مروءة ولامسكنه وخادمه وإن احتاج إليهما، بخلاف الكفارة لأن لها بدلا ولأن حق الله مبنى على المساهلة قال العبادى: ويترك للعالم كتبه وابن الاستاذ تفقها يترك للجندى خيله وسلاحه وفارق الثياب المسكن والخادم فيما ذكر بأن الخادم عنه غنية والمسكن يسهل اتسئجاره إن تعذر سكن نحو رباط ومسجد والثياب قلما تستأجر **(ويؤجر)** وجوبا **(الوقف وأم الولد)** أى: الموقوف على المفلس وأم ولده لبقية الدين، لأن المنفعة مال كالعين فيصرف بدلها للدين، ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة قال الرافعى: وقضية هذا إدامة الحجر إلى البراءة، وهو كالمستبعد،

....

قوله: **(ويؤجر وجوبا إلخ)** وأفتى الشهاب الرملى بأن المفلس لو كان له وظائف اعتيد النزول عن مثلها بدراهم كلف النزول عنها، وصرف دراهم النزول للغرماء. انتهى. «س.م».

قوله: **(وقضية هذا إلخ)** حاصله أن قضيه إيجار نحو الموقوف مرة بعد أخرى استمرار الحجر فيه إلى أن يوفى الدين، بمعنى أن للقاضى إذا لم يبق غير نحو الموقوف فك الحجر فيما عداه واستبعده الشيخان. أى: بل ينبعى له الفك فيه أيضا إذا لم يكن مؤجرا ثم بعد

قوله: **(قال الرافعى)** أى: والنووى وقضية هذا إلخ اعترضهما البلقينى بأنه ليس قضية ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية أوبالنسبة إلى غير الموقوف والمستولدة، ودعواه أن قضية انفكاك الحجر بالكلية ممنوع بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحينئذ، فلا اعتراض عليهما «حجر».

قوله: **(بل انفكاك الحجر إلخ)** أى: بفك القاضى.

قوله: **(ممنوعة)** إذ وجوب إجارة ما ذكر صادق ببقاء الحجر وارتفاعه. تأمل.

ونبه الأسنوى على أن تصريحهم بالإيجار إلى البراءة صريح فى أن ملك المنفعة لا يمنع الحجر وإن كان ما له معها زائدا على الدين. قال فى الروضة: وأفتى الغزالى بأنه يجبر على إجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة انتهى، ومثله أم الولد.

(لا هو) أى: المفلس أى: لا يجب أن يؤجر إذ لا حق للغرماء فى نفسه وعلم منه أنه لا يجب أن يكتسب لبقية الدين وبه صرح فى الروضة وأصلها لقوله تعالى: **﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾** [ابقرة ٢٨٠] أمر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه، وقاعدة الباب أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل فله العفو عن القود مجانا وإنما يمنع من تفويت الحاصل كالعفو عن جناية موجبة للمال، وكالمسامحة ببعض صفات المسلم فيه

....

ذلك يؤمر المدين بإيجاره فلذلك قال النووى فى المنهاج: والأصح وجوب إجارة أم الولد والأرض الموقوفة عليه، وقال فى الروضة عن الغزالى: إنه يجبر على إجارة الوقف، فجعل المخاطب بذلك نفس المدين لكونه بعد الفك أما قبله فالمخاطب به القاضى فقد علمت أن الاقتضاء والاستبعاد إنما هما فى خصوص نحو الموقوف بعد فك الحجر فى غيره. انتهى. «ع.ش» ورشيدى معنى. وبه يعلم رد ما فى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(إدامة الحجر)** أى: بأن لا يفكه القاضى، وقوله: وهو كالمستبعد أى: إنه ينبغى أن يفكه لا أنه ينفك بنفسه. قال حجر: وإذا لم يبق غير الموقوف والمؤجر فللقاضى فكه. انتهى. وقال بعض مشايخنا: لا يجوز فكه قبل وفاء الدين. انتهى «ق.ل».

قوله: **(وإن كان إلخ)** إن كان المراد أن ماله يزيد على ماذكر بتلك المنافع لتيسر الأداء منها حالا فهو ممنوع، إذ ليس فيما هنا ما يفيد ذلك، بل الكلام فيما توفى أجرته شيئا فشيئا وإن كان المراد أنه يزيد باعتبار ما يحصل من الأجرة شيئا فشيئا فمسلم.

قوله: **(وأفتى الغزالى إلخ)** اى: جوابا لسؤال هل تؤجر بأجرة معجلة مع أن القدر ينقص بسبب التعجيل؟. انتهى. عميرة.

قوله: **(على إجارة الوقف)** أى بأجرة معجلة، ومحل إجارة الوقف حيث لم يشرط الواقف أنه لا يؤجر.

فوله: **(تعجيل الأجرة إلى حد)** أى: منته إلى حد ينبغى تعلقه بتفاوت.

.. ..

المقصودة المشروطة، ومحل ما ذكره إذا لم يلزمه الدين بما تعدى فيه أما إذا لزمه بذلك كالإتلاف عمدا فيلزمه أن يؤجر نفسه. نقله الأسنوى عن ابن الصلاح ثم قال: وهو واضح لأن التوبة مما فعله واجبة وهي متوقفة فى حقوق الآدميين على الرد (**وينفك**) الحجر عنه بعد قسمة ماله (**بقاض**) أى: يفكه عنه لا بنفسه لأنه لا يثبت إلا بإثباته فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفه لأنـه يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولا باتفاق الغرماء على رفعه لاحتمال غريم آخر فاعتبر نظر القاضى، وهذا ما صححه فى الروضة وأصلها وصحح البلقينى كالقاضى أنه ينفك بنفسه وصوبه قال: ويوافقه قول الشافعى فى الأم: وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول وبيع المال، لأنه لم يحجر عليه لسفه إنما يحجر عليه فى وقت لبيع ماله فإذا مضى فهو على غير الحجر. انتهى. وعلى الأول لو فك عنه الحاكم الحجر ثم ظهر له مال أخفاه تبينا استمرار الحجر عليه على الأصح، (**ووجب***) على القاضى (**حبس المدينين**) المكلفين المتنعين من الأداء إذا

....

قوله: (**بما تعدى فيه**) كأن غصب شيئا وتلف ولو فى مباح، أواقترض شيئا لمعصية وإن صرفه فى مباح.

قوله: (**فيلزمه إلخ**) أى: من حيث الخروج من المعصية لا من حيث الدين، فيكلف الكسب بوجوب التوبة وهى لابد فيها من رد المظالم، ومنه رد ما اقترضه ليصرفه فى معصية وإن صرفه فى مباح «ع.ش» و «م.ر» معنى. وقوله: وهى لابد فيها من رد المظالم، أو رد عليه الجانى فإنه تصح توبته وإن لم يسلم نفسه للقصاص، لأنها معصية متجددة قاله فى الخادم. انتهى عميرة على المحلى. وقد يفرق بين عدم التسليم وعدم قضاء الدين فتأمل.

قوله. (**مما فعله واجبة إلخ**) قال فى شرح الروض: والتحقيق أن وجوب ذلك ليس لإيفاء الدين، بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه. انتهى.

قوله: (**فاعتبر نظر القاضى**) فى شرح الروض: وما ذ كر من أنه لابد من فكه أى الحا كم له نص عليه فى الأم، وله فيها نص آخر ظاهره أنه ينفك بنفسه، وبه تعلم تقوية ما صححه الشيخان واندفاع ما أطال به البلقينى.

.. ..

طلب الغريم حبسهم، سواء حجر عليهم أم لا، لأنه طريق لتوفية الحق، وفى البيهقى: «أنه ﷺ حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد فى قيمة الباقى» وفى البخارى تعليقا وأبى داود بإسناد صححه الحاكم: «أنه ﷺ قال لى: الواجد يحل عرضه وعقوبته» أى: مطل القادر يحل ذمه وحبسه هذا إذا لم يكن لهم مال ظاهر فإن كان فقد مر حكمه وخرج بالمدين قيمه ووكيله ونحوهما فى دين لم يجب بمعاملتهم والتصريح بوجوب الحبس من زيادة النظم **(ولو)** كان المدين **(أما وأب)** للغريم فإن كلا منهما يحبس له، إذ لو لم يحبس لأصر وامتنع عن الأداء فيعجز الولد عن الاستيفاء، وهذا ما صححه الغزالى والأصح فى التهذيب وغيره كما فى الروضة والشرحين هنا المنع، وأطلق فى الروضة فى الشهادات تصحيحه، وحكاه الإمام عن المعظم لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد، و يستثنى المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما فى الرافعى فى أدب القضاء، وكذا الذى استؤجر عينه وتعذر عمله فى الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن، ولأن العمل مقصود بالاستحقاق فى نفسه بخلاف الحبس ليس مقصودا فى نفسه وإنما يتوصل به إلى غيره، ذكره فى الروضة فى باب الإجارة عن فتاوى الغزالى،

قوله: **(يحل عرضه)** أى: بنحو يا ظالم يا مماطل شرح «م.ر».

قوله: **(ونحوهما)** كالوصى «م.ر».

قوله: **(فيعجز إلخ)** رد بأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضى قهرا وصرفه إلى دينه، وقضيته أنه لو أخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال، وهو ما اعتمده الزركشى ونقله عن القاضى، لكن قولهم: لايعاقب الوالد بالولد يأباه شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(المكاتب إلخ)** مثله المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله، وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا، ولا الطفل والمجنون ولا أبوهما لئلا يضيعا. انتهى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(فقد مر حكمه)** أى: فى قوله: ومال مديون لوى، ثم قال: قلت: وقال غيره بخيرته إلخ.

وأقره قال السبكي: وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي ألا يحضر، ولا يعترض باتفاق الأصحاب على إحضار المرأة البرزة وحبسها وإن كانت مزوجة لأن للإجارة أمدا ينتظر، ويؤخذ مما قاله أن الموصى بمنفعته كالمستأجر إن أوصى بها مدة معينة وإلا فكالزوجة.

(**بغير إهمال**) من القاضي للمحبوس، بل يبحث عنه لئلا يتخلد في الحبس، وهذا من زيادة النظم.وإذا حبس لجمع لا يخرج إلا بإذنهم أو لغريم، ثم استحق آخر حبسه جعله القاضي محبوسا لهما ولايخرج إلا بإذنهما (**إلى عسر ثبت**) أي: ويستمر حبسه إلى ثبوت إعساره فلا يتوقف إخراجه حينئذ من الحبس على إذن الغرماء، وإعساره يثبت إما (**بشاهدين**) سواء عهد له مال بأن لزمه الدين في مقابلة مال كشراء وقرض أم لا . (**مع يمين طلبت**) أي: طلبها منه الغرماء لجواز اعتماد

....

قوله: (**استعدى**) أي: طلب من مسافة العدوى.

قوله: (**وكان حضوره إلخ**) أي: بألا يتيسر له العمل في الطريق. انتهى «ح ف».

قوله: (**ويؤخذ إلخ**) أقره «م.ر».

قوله: (**بأن لزمه إلخ**) لوعهد له معاملة لم يلزم الدين في مقابلة مالها، فهل هي كما لو عهد له مال فلا يصدق لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة، أو يصدق لأن تلك المعاملة لاتعلق لها بالدين؟ الوجه الأول وجزم «م.ر» بالثاني، وأنكر الأول بعد نقله عن إفتاء بعض معاصريه «س.م»، ويؤيد الثاني قول حجر: إن تصديقه باليمين مفروض على المنقول المعتمد فيما إذا لم يعهد له مال أصلاً.

قوله: (**في مقابلة مال**) لأن الأصل بقاؤه، نعم محل ذلك في مال يبقى، أما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الآتي، فيقبل فيه قوله بيمينه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**لأن للإجارة إلخ**) بخلاف الزواج.

قوله: (**بأن لزمه الدين في مقابلة مال**) قد يقال: عهد مال له أعم من ذلك له قد لا يلزمه الدين في مقابلة ما ذكر، ومع ذلك يكون له مال معلوم، إلا أن تكون بأن بمعنى له كأن.

.. ..

الشاهدين الظاهر فإن لم يطلبوها منه لم يحلف كيمين المدعى عليه فإن شهدا بتلف المال قال الجرجانى: لم يحلف بلاخلاف لأن فيه تكذيبهما.

(أو باليمين) أى: يمينه **(حيث لايعهد له * مال)** بأن لزمه الدين لا فى مقابلة مال. سواء لزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لأن الأصل العدم ولو ظهر غريم آخر قال فى البيان: لا يحلفه ثانيا لثبوت إعساره باليمين الأولى ومحل التفصيل المذكور إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة، فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار ففى فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله وإذا ثبت إعساره لم يجز حبسه ولاملازمته بل يمهل حتى يوسر للآية السابقة وحيث قلنا لا يثبت إعساره إلا بشاهدين فادعى أن الغرماء يعرفون إعساره فله تحليفهم على نفى المعرفة فإن نكلوا حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس ومهما ادعى ثانيا وثالثا أنه بان لهم إعساره فله تحليفهم إلا أن يظهر للقاضى قصد الإيذاء وعكسه لو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا فلهم تحليفه، إلا أن يظهر قصد الإيذاء، وأفاد تعبيره

قوله: **(طلبت)** هذا إن لم يكن المال لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة، وإلا لزمه الحلف وإن لم يطلب. انتهى. حاشية «ق.ل» على «الجلال».

قوله: **(لايحلفه ثانيًا)** هذا إن ادعى بقدر مساو لما ادعاه الأول أو أكثر، فإن ادعى بأقل حلفه لأنه لا يلزم من إعساره بالأكثر إعساره بالأقل، كذا يؤخذ من «س.م» على «المنهج».

قوله: **(بذهاب ماله)** أى: الذى أقر بالملاءة به، ولا يكفى أنها تعلم ذهاب ماله لأنها ربما تعلم ذهاب ماله، لكن لا تعلم ذهاب ما أقر بالملاءة به. انتهى. من حواشى المنهج.

قوله: **(إنه استفاد مالا إلخ)** قيده بعضهم بأن يبينوا الجهة التى استفاده منها.

قوله: **(لا فى مقابلة مال)** قال الشارح العراقى: فلو كان فى مقابلة إيجاره فلا نقل فيها، وقال شيخنا البلقينى: الظاهر أن الأجرة إن لزمت بسبب السكنى فهى كالصداق، وإن حصل عقد إجارة فيحتمل أن يكون كذلك ويحتمل أن يقال لا يقبل.

قوله: **(كالصداق)** أى: فإنه لزم لا فى مقابلة مال.

قوله: **(بسبب السكنى)** أى: بالفعل، وقوله: وإن حصل عقد أى: و لم يسكن بل المنفعة باقية.

بشاهدين أنه لايكفى رجل وامرأتان ولا شاهد ويمين وأنه لا يشترط ثلاثة، وأما قوله ﷺ لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة ،حتى يشهد ثلاثة من ذوى الحجى من قومه، فمحمول على الاحتياط، فعلم أن تعبيره بما قاله أولى من تعبير الحاوى ببينة لإخراجه الرجل والمرأتين. قال البلقينى: وكيفية الشهادة على الإعسار أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعى عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما فى معنى ذلك، قال: وقول الروضة وأصلها: كيفيتها أن يشهد أنه معسر لايملك إلا قوت يومه وثياب بدنه غير صحيح لأنه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر، ولأن ثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك، ونفقة المحبوس فى ماله وعليه أجرة الحبس لأنها أجرة المكان ويمكن من الحرفة وإن كان مماطلا، ويشترط فى شاهدى إعساره كما سيأتى فى القضاء خبرة

....

قوله: (حتى يشهد إلخ) يحرر هل هو للاحتياط أيضًا لأن من ادعى الفقر يعطى بلا بينة غايته اليمين إن اتهم، أو لأنه هنا ادعى التلف بالجائحة.

قوله: (قال البلقينى إلخ) رده ،م.ر، بأن ما ذكره من الصنيع إنما يتأتى إطلاقه من عالم بهذا الباب، ومفت مذهبه مذهب الحاكم فيه، وأنىّ لهَ بشاهدين يخبران باطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكرهه لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر ما لا يخفى، فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول، ولا نظر للمشاحة التى ذكرها لأن المراد الإعسار فى هذا الباب، ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودهما مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالبا فى قضاء الديون والحبس عليها. انتهى. وقال حجر: ينبغى أن لا يكتفى منه أى: الشاهد بالإجمال كالعجز الشرعى خلافا للبلقينى، بل لابد من بيان ذلك وإن كان عالما موافقا للقاضى لأن الإجمال ليس من وظيفة الشاهد بل وظيفته التفصيل ليرى فيه القاضى ويحكم بمعتقده كما سيأتى.

باطنة بطول الجوار وكثرة المخالطة فإن الأموال تخفى، سواء عرف القاضى أنهما بهذه الصفة أم لا فإن شهدا بتلف المال لم يشترط فيهما ذلك **(وإن كان غريبا)** لايمكنه إقامة شاهدين **(جعله)** أى: القاضى.

(مع باحثين فحصا و اجتهدا*) أى: شاهدين يبحثان عن حاله بأن يفحصا عنه ويجتهدا فيه، **(ثم إذا الإعسار)** أى: ثم إذا **(ظنا)** إعساره بالقرائن **(شهدا)** به لئلا يتخلد فى الحبس قال ابن الرفعة: وهذا من تفقه الإمام وتبعه الغزالى عليه، وتعبير النظم بباحثين أولى من تعبير الحاوى بمن يبحث، وأوضحهما من زيادته بقوله: فحصا واجتهدا وإذا ثبت إعساره أطلقه القاضى بغير إذن الغريم.

(ويضرب) القاضى المديون **(الموسر بالمعانده*)** والامتناع من الأداء **(قلت)** محله **(إذا لم يجد حبس)** أى: إذا لم يفد حبسه، ويخرج المحبوس للمرض إن فقد من يخدمه فيه وإلا ففى وجوب إخراجه وجهان ولايمنع من الجمعة إلا إذا ظهرت مصلحة، وقوله: من زيادته **(فائده)** تكملة وهى معمولة ليجد، ويحتمل أن يكون ترجمة لقوله:

....

قوله: (سواء إلخ) أى: يعتمد قول الشاهد أنه خبير بباطنه، قال «م.ر»: وإن عرفه القاضى كفى.

قوله: (أولى إلخ) لصدقه بالواحد والمرأة والنسوة.

قوله: (**لحصول اليسار بملك المنفعة**) ويرجح الأول بأن اليسار إنما يحصل بسبب أن يؤجر بأجرة ومن يدعى ذلك يحتاج إلى البينة

قوله: (**سواء عرف القاضى أنهما إلخ**) عبارة الروض وشرحه: ويعتمد قوله أى الشاهد بإعساره أنه خبير بباطنه، وإن عرفه الحاكم كفى. انتهى.

قوله: (**وجهان**) أصحهما المنع.

.. ..

(لصاحب المفلس فى الخالص من * تعاوض لا مابحجر يقترن).

(بعلمه) أى: لصاحب المفلس المحجور عليه فى كل معاوضة محضة لم تقترن بالحجر مع علمه به **(العود إلى متاعه*)** لقوله ﷺ: «إذا أفلس الرجل ووجد البائع

....

قوله: **(فى كل معاوضة إلخ)** أى: والعوض باق لم يتعلق به حق، والثمن دين حال تعذر حصوله بالإفلاس. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(العود إلى متاعه)** ولوأراد العود إلى بعضه دون الباقى مع وجود الكل مكن منه لأن مال المفلس مبيع كله، كذا فى المحلى و «ق.ل» عليه.

قوله: **(لصاحب المفلس إلخ)** قال فى شرح الروض: وقد يلزمه الفسخ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كأن يكون مكاتبا أو وليًا، والغبطة فى الفسخ. انتهى.

قوله: **(الخالص من تعاوض إلخ)** صرح الروض بأن من وحد عين ما أقرضه فله الفسخ، وقد لا يسمل ذلك تعبير المصنف بالخالص من تعاوض، لكنه معلوم من باب القرض.

قوله: **(أو وليا والغبطة فى الفسخ)** استشكله المحشى فى غير ما هنا بأن نحو الولى لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن، ويمكن أن يقال: تصوير المسألة لايتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشترى بفلس، فيحب حينئذ الفسخ على الولى فيجوز له حينئذ التصرف فيه، ولولا الفسخ ماتمكن من التصرف فيه قال «ع.ش»: أقول:ويمكن أن تصور بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه لسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن، ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ.

قوله: **(والغبطة فى الفسخ)** فإن كانت فى عدمه امتنع وإن استوى الأمران. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(أيضا والغبطة فى الفسخ)** قال «ق.ل» على الجلال نعم إن حكم حاكم بمنع امتنع ولا ينقض وليس فى ذلك معارضة للنص لاحتمال أن يراد بقوله: أحق بها أى: بثمنها ولا يلزم من ذالك التقديم بالثمن لأن المقصود دفع الإشكال. انتهى. أى: فيضارب به وفى هذا الاحتمال نظر إذ المضاربة به لا تتوقف على بقاء العوض وقد قيد به فى الحديث بقوله ﷺ: ووجد البائع إلخ فالمعاوضة موجودة ثم رأيت أصل الكلام للعلامة «س.م» على المنهج لكنه اقتصر على قوله: لأنه يحتمل أنه أحق بمتاعه وأنه أحق بثمنه ونقل الشيخ عميرة على المحلى عن ابن حربويه أنه قال: لا يفسخ بل يقوم بثمنه كالمرهون. انتهى. فعليه يحمل كلام «س.م» ولا إشكال. تأمل.

قوله: **(وقد لا يشمل ذلك إلخ)** كيف وقد بدأ به المحلى فى تمثيل المعاوضة المحضة ؟.

سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء» رواه الشيخان وقياسا على خيار المسلم لانقطاع المسلم فيه، وعلى المكترى بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق. فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها، وبالمحضة النكاح والخلع والصلح عن الدم فلا عود فيها، لأنها ليست فى معنى المنصوص عليه، نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة

....

قوله: (**النكاح**) كأن تزوج امرأة بصداق فى ذمته ثم حجر عليه، فلا فسخ «ع.ش».

قوله: (**والخلع**) كأن اختلعت بشىء فى ذمتها ثم حجر عليه فلا فسخ.

قوله: (**ليست فى معنى المنصوص**) لانتفاء العوض فى نحو الهبة، ولتعذر استيفائه فى البقية لفوات المقابل كذا عللوا، و هو ظاهر فى الصلح عن الدم لفوات القصاص بالإسقاط، وفى الخلع لفوات البضع بالبينونه، وأما فى النكاح فللأغلب وهو ما إذا كان بعد الدخول أما إذا كان قبله فلم يفت. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (**بإعسار زوجها بالمهر**) ويتحقق الإعسار به إذا كان محجورا عليه بقسمة ماله لا بمجرد الحجر لوجود المال مع احتمال حدوث مال أومسامحة غريم، وأما الفسخ بالإعسار بالنفقة فلا يكون إلا بعد قسمة أمواله، ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتى فى النفقات، هذا ما استقربه «ع.ش» على «م.ر»، وبه يندفع ماأطال به المحشى.

قوله: (**نعم للزوجة إلخ**) مما هو فى محل المنع فى قوله السابق: وبالمحضة النكاح.

قوله: (**نعم للزوجة الفسخ بإعسار زوجها إلخ**) لك أن تقول: إذا كان لها الفسخ بإعسار الزوج المذكور، فما هى الصورة التى ينتفى فيها الفسخ بإفلاس الزوج بدون الإعسار حتى يصح قوله: النكاح، فإن قلت لا يلزم من الفلس الإعسار بالمهر، لأنه إذا كان للمفلس أموال تنقص عن ديونه التى منها المهر والنفقة وتزيد على المهر والنفقة مثلا فهو مفلس، وليس معسرًا بالمهر والنفقة وحينئذا لا فسخ لها بهما قلت: فيه نظر، لأنها لا تصل إلى حقها حينئذ لأن أمواله مستحقة لجميع الغرماء، فعجزه عن مهرها ونفقتها حاصل فى المعنى. نعم تصل إلى بعض حقها

قوله: (**فما هى الصورة إلخ**) فيه أن اليسار فى الأثناء لاينافى الإفلاس فإذا أيسر فى الأثناء فليس لها الفسخ بالإفلاس مع أنه لا إعسار. انتهى. شخنا. انتهى. مرصفى.

قوله: (**حاصل فى المعنى**) فيه نظر لأن العجز عن المهر لايتحقق إلا بعد قسمة ماله لاحتمال التوفية

فسخ النكاح كما سيأتى فى بابه، لكن لا يختص ذلك بالحجر، وخرج بقوله: لا ما يحجر يقترن بعلمه ما إذا اقترنت المعاملة بالحجر مع علمه به، فلا عود له بالإفلاس، ولا يضارب بالثمن لتقصيره بخلافه مع الجهل والعود يكون (حالا) أى:

....

.. ..

فيكون عاجزًا عن البعض الأخر، و الفسخ بالعجز عن البعض ثابت علىخلاف فيه يأتى فى النفقات، إلاأن يقال: مادام معه ما يفى بمهرها ونفقتها ليس لها الفسخ وإن لم يمكنه أداؤهما منه، فإذا صرفه فى ديونه وصار معسرًا فلهاالفسخ حينئذ ولا يخفى ما فيه ثم رأيت فىالخادم ما نصه: قوله: شرط المعاوضة أن تكون محضة فلا يثبت الفسخ فى النكاح والخلع و الصلح لتعذر استيفاء العوض، ثم قال الرافعى: وهذا قد يتجاوز عنه لوضوحه ثم فيه وقفة منكرة ثم ذكر ما حاصله أنه فى الخلع والصلح ظاهر، وأما فى النكاح فمبنى على أن المرأة هل تفسخ بالإعسار بالمهر؟ فإن قلنا نعم ثبت الرجوع لتعذر العوض فى النكاح، بل هو فى النكاح لا يتوقف على الحجر وهنا يتوقف، ثم اعترض على نفسه بأن المراد أن الزوج ليس له الفسّخ بتعذر الوصول إلى المرأة وأجاب بوضوحه. انتهى. ثم ذكر فى الخادم أشياء أخر منها: منازعة الرافعى بأنه لا يظهر إرادة ما حمل عليه، لأنه خارج بقيد التعذر بسبب الإفلاس، ولا يخفى أن محصل كلام الرافعى المذكور تصوير عدم الفسخ بتعذر الوصول إلى المرأة، وأما تعذر الوصول إلى المهر بسبب إفلاسه فلها الفسخ به وظاهره ولو قبل القسمة، لأنها لا تصل إلى تمام حقها وحينئذ يشكل صنيع الشارح وغيره إلا أن يصور عدم الفسخ بما صوره به الرافعى، لكنه فى غاية البعد من صنيعهم. فليتأمل.

قوله: (**بخلافه مع الجهل إلخ**) قد تقدم فى الشرح أن للجاهل الخيار فله الفسخ وأخذ متاعه، وفى هامشه أن الأصح أنه لو أجاز لم يضارب، خلافا لما اقتضاه كلامه هنا.

أوحدوث مال، وسيأتى فى النفقات أنها لاتفسخ بالنفقة إلا بعد القسمة ومضى ثلاثة أيام فزال الإشكال تدبر. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**لتعذر استيفاء العوض**) لفوات المقابل بحصول البينونة فى الخلع وسقوط القود بالصلح وفوات البضع بالدخول إن كان بعده، فإن كان قبله فالتعليل باعتبار الغالب.

قوله: (**وهنا يتوقف**) أى: الرجوع فى هذا الباب.

قوله: (**بوضوحه**) فلا حاجة لذكره.

قوله: (**بقيد التعذر**) أى: والنكاح أخرج بقيد المحضة.

قوله: (**بتعذر الوصول إلخ**) الأولى بعدم الفسخ بتعذر إلخ.

عقب علمه بالحجر كخيار العيب بجامع دفع الضرر، فإن قصر لم يعد بل يضارب مع الغرماء ولا يفتقر العود إلى إذن القاضي لثبوته بالخبر كخيار العتق، وكالحجر فيما ذكر الموت مفلسا لخبر أبى داود وغيره: إذا مات الرجل أو أفلس (**بنحو الفسخ**) أى: له العود بنحو فسخت البيع أو نقضته أورفعته أو رددت الثمن أو فسخت البيع فيه، وتعبيره بما قاله أولى من قول الحاوى بفسخت البيع ونقضته ورفعته، لأنه يوهم الحصر فى الثلاثة (**لا جماعه**) أى: لا بوطئه لمتاعه بأن كان أمة.

(**ولابأن يبيعه أو حررا***) أى: أوحرره أو نحو ذلك فلا يحصل العود بها، كما لا يحصل بها فى الهبة للولد وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير (**قدر**) أى: له العود بقدر أى: بحصة (**سوى المقبوض**) من عوض ذلك المتاع، فلو قبض نصفه عاد إلى نصف المتاع، فإن لم يقبض منه شيئا عاد إلى الكل، وخرج بقوله (**إن تعذرا**).

(**بالفلس استيفاؤه**) أى: العوض ما صرح به من زيادته بقوله: (**لا الهرب** * **وموته ولا إذا الأدا أبى**) أى: لا إن تعذر استيفاؤه بهرب من عليه الحق أو موته أو إبائه الأداء أى: امتناعه منه، فإنه لا عود بذلك لإمكان الاستيفاء بالسلطان فإن فرض عجز فنادر لا عبرة به وخرج بذلك أيضا مالو كان بالعوض ضامن موسر أو رهن يفى

....

قوله: (**كخيار العتق**) أى: من عتقت وزوجها رقيق.

قوله: (**بخلافه مع الجهل**) ظاهر هذا أن له المضاربة إذا أجاز و تقدم ما فيه فى هامش قوله: إذ هم من الزحام آمنونا.

قوله: (**إن تعذر بالفلس استيفاؤه**) لك أن تقول: كيف يصح هذا الشرط مع أن صورة المسألة أولا فى المفلس ؟ قلت: يمكن التصور بعروض مال للمفلس بعد الحجر يفى بالديون، ثم هرب أو امتنع أو مات فصدق أنه لم يتعذر بالفلس فلا رجوع له فى مثل هذا، كذا بخط شيخنا الشهاب ويمكن أن يجاب أيضا بأنْ هذا الشرط ذكر للتأكيد توطئة لبيان حكم محترزه زيادة فى الفائدة وإن أمكن بيانه بغير هذا الطريق.

قوله: (**فلا رجوع له**) فى مثل هذا صرح به الناشرى.

به معارا أوغيره فلا عود ولو تعذر بانقطاع جنس العوض ففي الروضة وأصلها أنه لا فسخ إن جوزنا الاستبدال عن الثمن، وإلا ففيه خلاف انقطاع المسلم فيه أى: والأصح ثبوت الفسخ واستشكل فى المهمات منع الفسخ، بأن المعقود عليه إذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعى فى فوات المبيع، وذكر أيضا أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير، وإذا جاز الفسخ لفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى، ويجاب بأن الملك هنا قوى إذ العوض فى الذمة فبعد الفسخ، وهناك الملك ضعيف لأن صورة المسألة أن المعقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبى قبل القبض فساغ الفسخ، بل فيها قول أن العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية (**من عوض**) صلة المقبوض أى: له العود بقدر غير ما قبضه من عوض (**الدين**) من ثمن ومسلم فيه وغيرهما فليس له العود إذا كان عوضه عينا لتعلق حقه بها فيتقدم بها على الغرماء وإضافة العوض للدين قيل من إضافة العام للخاص كشجر أراك ورد بأنه لا حاجة لذلك لأن ما قبضه إنما هو عوض دينه لا دينه، لأن ما فى الذمة غير معين فلا يمكن قبضه وإنما يقبض عوضه، وقد يرد هذا بقولهم: ما فى الذمة يتعين بالقبض، ووصف الدين بقوله: (**الذى حل ولو بعد**) أى: ولو حل بعد الحجر فخرج المؤجل فلا عود لمالكه إذ لامطالبة له به فى الحال (**ولو تقديمه به ارتضوا**) أى: ولو ارتضى الغرماء بتقديمه بالعوض فله العود ولا يلزمه إجابتهم للمنة وخوف ظهور مزاحم، وكذا لو قالوا: نؤدى الثمن من مالنا أو تبرع به أجنبى، فلو

....

قوله: (**فلو أجاب**) أى: المتبرع من الغرماء أوغيرهم، أما إذا أجاب الغرماء غير المتبرعين ثم ظهر غريم، فإنه يزاحمه. انتهى. «م.ر».

قوله: (**يمنع الفسخ**) بانقطاع جنس العوض.

قوله: (**وكذا لو قالوا نؤدى إلخ**) قال فى شرح الروض: وقول الزركشى هذا فى الحى وأما لو تبرع متبرع بقضاء دين الميت فللقاضى فيه جوابان، والذى استقر عليه أنه يلزم رب الدين القبول أوالإبراء، لأنه فى الموت أيس من القضاء بخلافه فى الحياة لا يلاقى ما نحن فيه، لأن رب المتاع أحق بمتاعه. انتهى.

.. ..

أجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فى المأخوذ، ولو مات المدين فقال: وارثه لا ترجع وأنا أؤدى من التركة لم يلزمه إجابته، فلو قال: أؤدى من مالى فوجهان: قطع البغوى والمتولى بلزوم الإجابة لأنه خليفة المورث، والماوردى وغيره بمقابله وهو ظاهر الخبر السابق ونص الشافعى، ورجح صاحب الأنوار الأول، ونظير مسألة الكتاب ما لو رضوا بتقديم القصار بأجرته ليكونوا شركاء صاحب الثوب، والأصح فى الروضة لزوم إجابتهم وقال الأذرعى: المذهب المعروف عدم لزومها.

قوله: (لم يزاحمه) لأن ما أخذه وإن دخل فى ملك المفلس على القول به لكن دخوله ضمنى، وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل فى ملكه أصالة مع أن الأصح عدم دخوله فى ملكه. انتهى «م.ر».

قوله: (لم يلزمه إجابته) لاحتمال ظهور غريم يزاحمه كذا قالوا، وانظر كيف يؤديه من التركة والفرض أنه مدين معسر، وقد يقال: يؤديه من ماله الذى كان يترك له فى حياته كمؤنته حرره.

قوله: (بتقديم القصار) فيما إذا لم يفعل المستأجر عليه وهو القصارة، وأراد الفسخ فقالوا: نقدمك ولا تفسخ.

قوله: (لزوم إجابتهم) لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه عليهم. انتهى شرح «م.ر». وفيه أنه إن كان المراد أنه يتقدم على جميع الغرماء حتى من يظهر بعد فقضية ذلك، أنه لا فسخ له مطلقا لوصوله لحقه بكل حال، فلا حاجة فى إجباره إلى قول الغرماء له ما ذكر لأنه لا يتمكن من الفسخ مطلقا، وإن كان المراد تقدمه على الموجودين القائلين فلا وجه لإجباره مع احتمال ظهور المزاحم، وحينئذ فيتعين تصوير المسألة بما صور به الزيادى وهو أنه كان قصر الثوب بالفعل قبل الحجر، وزاد بسبب القصارة ثم حجر فأراد أن يفسخ عقد الإجارة ليكون شريكا بقيمة القصارة، فقال له الغرماء: نقدمك ونكون نحن شركاء صاحب الثوب، أى: بأن كان الثوب لبائع آخر قبل الحجر أيضا وفسخ بعده

قوله: (فلو أجاب) أى: فيما بعد كذا.

قوله: (قطع البغوى إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (خليفة المورث) أى: مع انتفاء الضرر، إذ لامزاحمة فى مال الوارث.

(**مع الذى زاد بغير فصل***) أى: له العود إلى متاعه مع الزائد المتصل به (**كثمر**) بضم الثاء والميم وبفتحهما حدثت بعد العقد، لكن (**ما أبرت**) عند العود (**والحمل**) أى: وكالحمل الحادث بعد العقد.

(**والولد اجتن إذ العقد صدر***) أى: وكولد مجتن وقت صدور العقد وإن انفصل قبل العود، بخلاف الزائد المنفصل كالثمر الحادث المؤبر والولد الحادث المنفصل، والحاصل أنه يعود فى الحمل الموجود حالتى العقد والعود أو إحداهما فقط ووجه الرافعى عوده فيه إذا كان حملا وقت العود فقط بأنه لما تبع فى البيع تبع فى العود، ويفرق بينه وبين عدم العود فى نظائره من الرد بالعيب والرهن ورجوع الوالد فى الهبة، بأن المقتضى للفسخ هنا حصل من جهة المفلس، فلم تراع جهته فيما هو تابع بخلافه فى تلك النظائر وفى تمثيله للزيادة المتصلة بالولد المجتن وقت العقد ما قدمته غير مرة (**وليعطه**) أى: المفلس صاحبه (**قيمة غير**) أى: قيمة الولد غير المجتن وقت العقد أى: الحادث بعده المنفصل وقت العود (**فى البشر**) دون غيره، لحذر التفريق الممنوع منه فيه دون غيره ومحل ذلك فى غير المميز.

(**وإن رأى البائع**) مثلا (**الامتناع* عن بذله القيمة**) المذكورة (**فليبتاعا**) معا أى: الأم وولدها لحذر التفريق.

....

وفسخ بعده فيكونون شركاء له بقيمة القصارة، ولاإشكال حينئذ فى الجواب. فتأمل.

قوله: (**من الرد بالعيب**) أى: فيما لو باع دابة أو أمة فحملت عند المشترى ثم ظهر بها عيب وفسخ، فلا يرجع البائع فى الحمل بمعنى أنه يبقى للمشترى يأخذه إذا انفصل. وقوله والرهن أى: فيما إذا حدث بالمرهون حمل، فإنه لا يكون رهنا، ورجوع الوالد فى الهبة بأن وهب ولده دابة فحملت عنده ثم رجع الأصل فيها، فإن الحمل للفرع يأخذه إذا انفصل.

قوله: (**دون غيره**) انظر هذا الإطلاق مع امتناع التفريق أيضا فى الغير قبل استغنائه عن اللبن بغير الذبح، ثم رأيت فى شرح الإرشاد للشهاب ابن حجر مانصه: هل ولد البهيمة قبل شربه اللبأ كولد الأمة فيما ذكره من حرمة التفريق حينئذ لغير غرض الذبح أو يفرق بأن التفريق فيه ممكن بالذبح، وبأن مدة شربه اللبأ قصيرة جدا؟ كل محتمل. انتهى. فليتأمل فيه.

(وخصه) القاضى **(بقيمة)** وفى نسخه بحصة **(الأم)** أى: بثمنها، وخص المفلس بثمن الولد فلو ساوت وحدها مائة ومع الولد مائة وعشرين فقيمة الولد السدس فإذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس والباقى لصاحبه **(إذا *فى ملكه كان)** أى: له العود إلى متاعه إذا كان باقيا فى ملك المفلس وقت العود للخبر السابق فلو فات بجناية فلا عود له. وكذا لو فات ببيع أو هبة أو غيرهما، وليس له فسخ هذه التصرفات، بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها، نعم لو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه إياه، ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار، فللبائع العود إليه كالمشترى. ذكره الماوردى، قال

....

قوله: **(لحذر التفريق)** لأن مالكهما واحد وهو المفلس، فلا بد من مقارنة عقد البيع للرجوع، كأن يقول: اشتريت الولد بكذا ورجعت فى أمه، فيقول: بعتك فإن تأخر عقد البيع عن الرجوع لزم التفريق وهو ممتنع ولو فى لحظة «م.ر» وقول «ق.ل»: إن المالك مختلف حيث ثبت الرجوع فى الأم ممنوع تدبر.

قوله: **(وإن رأى البائع إلخ)** يفيد أنه المخير، وعبارة بعضهم: يجبر المفلس على ماطلبه.

قوله: **(وحدها)** أى: موصوفة بأنها ذات ولد لأنها تنقص به، وقد استحق الرجوع فيها ناقصة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(لسبق حقه)** لأنه يثبت بنفس البيع.

قوله: **(فى زمن الخيار)** أى: للبائع أو لهما، بخلاف ما إذا كان للمشترى وحده.

قوله: **(أوهبة)** مع القبض كما فى شرح الروض.

قوله: **(فللبائع العود)** أى: بائع المفلس.

قوله: **(كالمشترى)** أى: المفلس.

قوله: **(نعم له العود إلخ)** بخلاف القرض لانتقال الملك وإن جاز له العود، وحمل «م.ر» القول بالرجوع فيه على ما إذا لم يقبض وهو مناف لكلام الشارح.

قوله: **(وحينئذ فالمعتمد عدم العود إلخ)** لأنها مفروضة فيما إذا لم يكن خيار، وإنما لزمت لأن جواز الرجوع للبائع الثانى على المشترى بسبب حجر الفلس قائم مقام ثبوث الخيار، ويرد بأن المدار على عدم زوال الملك لا على جواز الرجوع وعدم زوال الملك موجود عند الخيار للبائع أولهما دون ما إذا لم يكن خيار. تدبر.

البلقينى: ويلزم عليه ما إذا باعه المشترى لآخر، ثم حجر عليهما أن للبائع الأول العود ولايبعد التزامه. قال: ولو وهب المشترى المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس، فللبائع العود إليه كالواهب له (ولو بعود ذا) أى: له العود إلى متاعه ولو كان فى ملكه بعوده إليه بعد زواله عنه لظاهر الخبر السابق، وهذا ما صححه فى الشرح الصغير، وكلامه فى الكبير يقتضيه، لأنه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه العود ويوافقه جواز العود فى الصداق بالطلاق، لكنه صحح فى الروضة منع العود لتلقى الملك من غيره كما فى نظيره من الهبة والأوجه الأول لما فرقوا به بين العود فى الصداق وعدمه فى الهبة من أنه لابد فى الصداق من العود إلى شيء فالعود إلى عين

....

قوله: (ويلزم عليه) أى: يلزم على صحة الرجوع زمن خيار البائع أو خيارهما لجواز فسخ البائع حينئذ صحة الرجوع إذا باعه المفلس لآخر ولو فى غير زمن الخيار لأن للمفلس الرجوع على المشترى بسبب الحجر عليه، ويرد بأن صحة الرجوع لبائع المفلس فى زمن الخيار إنما هى لكون الملك للمفلس إذا كان الخيار له أو موقوفا إذا كان لهما فإن الملك على كل لم ينتقل، بخلاف الملك فى مسألة الحجر فإنه انتقل للمشترى «تدبر».

قوله: (ويلزم عليه) أى: على ماقاله الماوردى فى مسألة القرض، إذ هى التى خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهى التى توافق ماهنا. انتهى رشيدى على «م.ر». وهو بعيد فالأولى ماكتبناه.

قوله: (صح) فى الروضة هو المعتمد، وإنما امتنع العود هنا وفى الهبة لأن الرجوع خاص بالعين دون البدل، وبالزوال زالت العين فاستصحب زوالها بخلافه فى البيع والقرض. انتهى. تحفة.

قوله: (ذكره الماوردى) المعتمد عدم العود فى المسألتين، نعم له العود فى الثانية إن كان الخيار للبائع وحده أو لهما، وحينئذ فالمعتمد عدم العود أيضا فيما فرعه البلقينى عليه بقوله: ويلزم عليه إلخ «م.ر».

قوله: (صحح فى الروضة) اعتمده «م.ر».

.. ..

ماله أولى بخلاف الهبة وعليه لو عاد بعوض ولم يوفر الثمن إلى بائعه الثانى فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثانى لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن فيه أوجه فى الشرحين والروضة بلا ترجيح، رجح منها فى الكفاية الثانى (**لاحيث حق لازم به**) أى: بالمتاع (**ارتبط**) أى: تعلق كرهن وجناية وكتابة وإيلاد وإجارة

....

قوله: (**وعليه إلخ**) أى: الأول وهو ضعيف، أما لو قلنا بما صححه فى الروضة فيتعين الثانى «س.م» على المنهج.

قوله: (**لو عاد بعوض**) هل يصور ذلك بما إذا عاد إليه حال الحجر لجهل بائعه الثانى أو قبل الحجر ؟.

قوله: (**فى الكفاية الثانى**) وظاهر أن ترجيح الثانى لا يمكن خلافه على تصحيح الروضة السابق بالتردد بين الثانى وغيره، إنما يتأتى على غير تصحيحهما.

قوله: (**فى الكفاية الثانى**) فإذا عاد الثانى فهل للأول حينئذ العود.

قوله: (**مسلوب المنفعة**) ظاهره أنه لا يرجع بأجرة ما بقى، وفى شرح الروض: ولا يرجع على المشترى بأجرة المثل فيما بقى من المدة، كما يفهمه كلام ابن الرفعة، بخلافه فى التحالف بعد الإيجار يرجع عليه بها لما قدمته مع نظائر المسألة فى باب خيار النقص فراجعه. انتهى.

قوله: (**ولو كان محرما والمتاع صيد إلخ**) قال فى شرح الروض: قال الأذرعى: ولو كان كافرا فأسلم بيد المشترى والبائع كافر رجع على الأصح، وبه جزم المحاملى وغيره كما فى الرد بالعيب لما فى المنع منه من الضرر، بخلاف الشراء. انتهى. ما فى شرح الروض. وفرق بعضهم بين هذه ومسألة الصيد بأن المسلم يدخل فى ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا، بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة فى الرجوع. **أقول**: تقدم فى محرمات الإحرام ما حاصله: أنه يزول ملك محرم بالإحرام عن الصيد إلا ما ورثه حال الإحرام، فلا يزول ملكه عنه حتى يرسله.

قوله: (**لجهل بائعه الثانى**) أى: ويكون القول بالمضاربة ضعيفا مبنيا على ضعيف. تأمل.

قوله: (**بخلافه فى التحالف**) لأن له هنا بدلا بالمضاربة كما فى الصداق، وبذلك فارق الرجوع بها فى التحالف فإن الحق تعين فى العين. انتهى. «ق.ل». أى: يمكنه أن لايرجع ويضارب.

قوله: (**وفرق بعضهم بين هذه ومسألة الصيد إلخ**) وفرق أيضا بقرب زوال المانع فى الإحرام.

قوله: (**أقول تقدم فى محرمات الإحرام إلخ**) قد يدفع بأن ذلك خاص بما دخل قهرًا.

فلا عود إليه مادام التعلق. نعم له العود إليه مسلوب المنفعة في الإجارة ولو كان محرما والمتاع صيدا امتنع عوده مادام محرما لأنه ليس أهلا لتملكه حينئذ، ولو كان المتاع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى حجر على المشترى فالشفيع أولى من البائع والثمن بين الغرماء، وخرج باللازم غيره كتدبير وتعليق عتق بصفة فله العود معه **(و)** كذا لو **(زوجت)** أى: الأمة **(وصار)** البيض **(فرخا وخلط)** أى: المفلس.

(زيتا) أو نحوه من المثليات **(بمثل)** له **(أو بدونه)** لبقائه في ملك المفلس بغير

....

قوله: **(امتنع عوده)** فإن زال إحرامه رجع.

قوله: **(أولى)** لثبوت حقه بالبيع، فهو سابق على ثبوت حق البائع بالحجر.

قوله: **(أى المفلس)** مثله ما لو اختلطت بنفسها أو خلطها نحو بهيمة، بخلاف ما لو خلطها أجنبى أو البائع، فإن البائع فى الأولى يرجع على المفلس بأرش النقص ويضارب به ويرجع به المفلس على الأجنبى ويغرم البائع فى الثانية أرش النقص للغرماء حالا، ثم إن رجع فى العين ضارب بما غرم وإن لم يرجع فيها ضارب لكل الثمن. انتهى. «ق.ل» و«ع.ش» على «م.ر». وسيأتى فى قوله: لا لنقص فعلا.

قوله: **(بمثل أو بدونه)** ولو لبائع آخر إذ لكل الرجوع فى حقه، وإذا رجع لايستقل بالأخذ لأنه صار بالرجوع شريك المفلس وأحد الشريكين لايستقل بالأخذ، بل يطلب من القاضى فيفرز له نصيبه. انتهى «ع.ش».

قوله: **(بمثل)** خرج ما لو خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج، فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف. انتهى أى: فيضارب. انتهى «ع.ش». وإنما لم يجعل المخلوط بمثله كالتالف كما فى الغصب لئلا يلزم ضرر البائع لأن سبيله المضاربة، وأموال المفلس لا تفى بديونه. انتهى «ق.ل».

قوله: **(وكذا لو زوجت)** أى: يعود ولعله عطف على ولو بعود ذا.

قوله: **(ما لو قل الخليط جدا)** عبارة شرح الروض: أى: بحيث لايظهر به زيادة فى الحسن وإن كان للجناية أرش مقدر.

.. ..

تعلق حق لازم به، ويكون فى الأخيرة مسامحا بنقصه كنقص العيب، بخلاف ما إذا خلطه بأجود منه فلا عود لتعذر العود إلى عينه مع تضرر المفلس، فتتعين المضاربة بالعوض ويستثنى من ذلك ما لو قل الخليط جدا فقال الإمام: الوجه القطع بالعود إن كان القليل للمفلس وبعدمه إن كان لصاحبه (**بلا* أرش**) أى: له العود إلى متاعه بلا أرش (**لنقص**) حدث به، سواء كان حسيا كقطع يد أم غيره كنسيان حرفة وتزويج وإباق وزنا، إذا كان النقصان بآفة سماوية أو بجناية من المفلس أو غيره ممن لايضمنها كحربى، لأن المفلس لايستحق بهما أرشا فيأخذه صاحبه ناقصا أو يضارب بالعوض، كما لو تعيب المبيع قبل قبضه يأخذه المشترى معيبا بكل الثمن أو يفسخ (**لا**) أرش (**لنقص فعلا**) أى: فعله صاحب المفلس (**أو أجنبى**) يضمن ذلك فإنه يعود إلى متاعه مع أرش نقصه بأن يضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة لأن المفلس استحق بدلا لما

....

قوله: (**ما لو قل الخليط جدا إلخ**) ضبط بما يقع به التفاوت بين الكيلين، وضابطه أن يكون المبيع لوكيل أولا ثم ثانيا جاء أحدهما دون الآخر، فذلك القدر يحصل به التفاوت بينهما بخلاف ما لو نقص فى كل من المرتين، فلا يقال أن النقص حصل به التفاوت بين الكيلين، إذ الكيل فى المرتين على صفة واحدة. انتهى من حواشى المنهج.

قوله: (**إن كان لصاحبه**) هو البائع الراجع.

قوله: (**استحق بدلا**) لأن له على الفاعل الأرش.

قوله: (**استحق بدلا**) ظاهره وإن لم يأخذ ذلك البدل، وهذا فى غير البائع ظاهر أما فى البائع ففيه نظر إذ لم يسقط عنه أرش جنايته، لأن المفلس يستحق عليه أرشها حينئذ، فإذا لم يزد نقص القيمة أى: نسبة نقص القيمة من الثمن الذى يستحق البائع المضاربة به على أرش الجناية الذى يستحقه المفلس على البائع، لم يتجه مضاربة البائع مع استحقاق المفلس عليه قدره،نعم إن زاد نقص القيمة علىأرش الجناية فلا إشكال فى استحقاق البائع المضاربة بالزيادة، نعم إن كان المفلس أبرأ البائع قبل الحجر فهل له المضاربة بالجميع؟ ثم رأيت فى شرح العباب للشهاب ابن حجر

قوله: (**ظاهره وإن لم يأخذ ذلك إلخ**) عبارة «ع.ش» على قول المنهاج: فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة إليها الذى استحقه المفلس ما نصه: أى: ولو لم يأخذه من الجانى بائعا كان أو غيره. انتهى.

فات وكان مستحقا للعائد لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه، ومحله فى صورة صاحب المفلس إذا جنى بعد القبض، فإن جنى قبله فهو من ضمانه فلا أرش له، فلو اشترى عبدا قيمته مائتان أو خمسون بمائة فقطع البائع أو أجنبى إحدى يديه، فنقص عن قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس، وللبائع ثلث الثمن يضارب به، وإنما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعى لأن التقدير مختص بالجنايات، والأعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة، ولو ضارب بالمقدر لزم عوده إلى

....

قوله: (**قيمته مائتان إلخ**) فتكون القيمة قدر التمن مرتين فى المثال الأول، أو التمن قدرها مرتين فى الثانى.

قوله: (**والأعواض**) أى: كالأرش، والثمن هنا يتقسط بعضها كالأرش على بعض كالثمن باعتبار القيمة.

قوله: (**فلو زادت إلخ**) هذا إذا كانت الزيادة بسبب الإغلاء، فإن كانت بسبب ارتفاع سوق الزيت فلا شىء للمفلس فى الزيادة، أو بسبب ارتفاع سوق الزيت والإغلاء معا وزعت عليهما، ومثل ماإذا كانت بسبب الإغلاء ما إذا كانت لابسبب شىء فإنها للمفلس، كذا يؤخذ من التحفة و «ق.ل» على الجلال على تناقض فى «ق.ل» فراجعه.

مانصه: واستفيد من قوله: تضمن أى: من قول العباب:أو بجناية تضمن أيضا أن المفلس لو عفا قبل الحجر عن الجانى الأجنى أو البائع كان للبائع إذا رجع المضاربة بالأرش وهو ظاهر، تم رأيت الجلال البلقينى قال: لو أبرأ المفلس من أرش الجناية فلم يذكروه، وقياس ما إذا أبرأت زوجها من الصداق تم طلقها قبل الدخول، أنه لا يرجع فى شطر الصداق فكذا هنا، فلو وهبه الأرش بعد أن أقبضه فقياس الصداق أنه يرجع بالأرش، فيضارب به مع الغرماء. انتهى. ويؤيده قول الأصفونى: لو وهب المشترى المبيع للبائع ثم أفلس بالثمن، فللبائع المضاربة بالثمن. انتهى.

قوله: (**وكان**) أى: ما فات، وكذا ضمير لو بقى.

قوله: (**وإنما ضارب**) أى: من ثمنه.

.. ..

العبد مع تمام قيمته فيما إذا قطع يديه وهو بعيد، (أو) أرش لنقص (بذى إفراد*) أى: حصل بتلف مايفرد (بالعقد) فإنه يعود إلى متاعه مع الأرش (نحو) تلف أحد العبدين. ونحو نقص (الزيت بالإيقاد) عليه بأن أغلاه فنقص فإن نقصانه نقصان جزء لا نقصان صفة، فلو اشترى أربعة أرطال زيت أو عصير وأغلاه فعاد إلى ثلاثة أرطال ضارب بربع الثمن وإن عاد إلى رطلين ضارب بنصفه ولا أثر لنقصان قيمة المغلى فلو أغلى أربعة أرطال تساوى ثلاثة دراهم فصارت ثلاثة أرطال تساوى درهمين رجع فيها وضارب بربع الثمن، فلو زادت فصارت تساوى ثلاثة شارك المفلس بثلاثة أرباع

....

.. ..

قوله: (فلو اشترى أربعة أرطال إلخ) قال فى شرح الروض: ووقع فى الغصب ما يخالف ما ذكر هنا فى العصير، وسيأتى بيانه ثم. انتهى.

قوله: (ولا أثر لنقصان قيمة المغلى فلو أغلى أربعة أرطال) إلى وضارب بربع الثمن قضية ذلك أن الكيفية المذكورة للمضاربة بقوله: فاضرب له بالجزء من أثمان إلخ. مخصوصة بغير المثل الذى نقص منه جزء، فإنه لم يوجب هنا نسبة نقصان قيمة الكل إليها وإلا لأوجب ثلث الثمن لأن القيمة نقصت درهما ونسبته إلى مجموع الثمن وهو ثلاثة ثلث، كما أنه ينبغى أنها مخصوصة أيضا بغير المتقوم الناقص ما لايفرد بالعقد كعبد قطعت يده، إذ المتقوم المذكور لايأتى فيه.

قوله: (والاعتبار فى ذا بأقل قيمة للتالف) إذ اليد مثلا لا تقوم وحدها، حتى يتأتى اعتبار أقل قيمتها. فليتأمل.

قوله: (بربع الثمن) وهو ثلاثة أرباع درهم، وأما ربع الدرهم الفائت من قيمة الثلاثة الباقية فإنه غير مضمون، لأنه لا أثر لنقصان القيمة كما ذكره.

قوله: (شارك المفلس بثلاثة أرباع درهم) قد يقال: قياس ما يأتى عن أصل الروضة أن لايشارك هنا بشىء لاعتباره الزيادة على قيمة الأربعة فتأمله.

قوله: (ووقع فى الغصب إلخ) لعله إشارة إلى أن الغاصب لو فعل بالمغصوب مايوجب زيادته لا يكون شريكا والفرق أن فعله غير محترم، بخلاف فعل المفلس فإن فعله محترم متقدم فوجب أن لايضيع عليه فلينظر ما وقع هناك.

قوله: (مخصوصة بغير المثل إلخ) قد يقال: إنها مخصوصة بنقص مايفرد بعقد والنقص فى الثلاثة أرطال المقابل لربع الدرهم نقص صفة لايفرد العقد، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: (قد يقال قياس ما يأتى إلخ) سيأتى عن الشيخ الرملى مايؤخذ منه جواب هذا.

درهم لأنها قسط الرطل الذاهب، أو أربعة شارك بالدرهم الزائد كذا حكاه في الروضة وأصلها، قال البارزي: والصواب أنه يشارك بالزائد على ما يخص ثلاثة أرطال من القيمة قبل الإغلاء، وهو درهمان وربع وهو مقتضى ما أورده في النهاية، وكيفية المضاربة بالأرش ماذكره بقوله:

(**فاضرب له**) مع الغرماء (**بالجزء من أثمان***) أى: من ثمن المتاع (**لناقص**) أى: لأجله (**بنسبة النقصان**).

....

قوله: (**لأنها قسط الرطل الذاهب**) وهو مازاد بالطبخ فى الباقى. شرح روض.

قوله: (**شارك المفلس إلخ**) أى: وضارب هو بربع الثمن كما هو ظاهر، وكذا يقال فى قوله الآتى: أو أربعة إلخ، وعبارة الروض: فإن أغلى أربعة أرطال قيمتها ثلاثة دراهم فرجعت ثلاثة أرطال ضارب بربع الثمن مطلقا، ثم لو ساوت أى: الأرطال الثلاثة أربعة دراهم، وقلنا الصنعة عين أى: وهو الأصح، فالمفلس شريك بدرهم، أو ساوت ثلاثة فبثلاثة أرباع درهم، أو ساوت درهمين فلا أثر يعنى للنقص. انتهى. وقوله: أو لا مطلقا قال فى شرحه: عن تقييده بحال من الأحوال التى ذكرها بقوله: ثم لو ساوت إلخ.

قوله: (**قال البارزى والصواب إلخ**) قال شيخنا الشهاب الرملى: الصواب ما فى الروضة وأصلها، لأن المغلى كما يعتبر قدر عينه قبل الإغلاء تعتبر قيمته حينئذ عند الإمكان إذا لم يحبط عمل المفلس، ويفارق ما لوصارت الثلاثة تساوى ثلاثة بأن اعتبارها يقتضى احباط عمل المفلس.

قوله: (**يشارك بالزائد**) والزائد درهم وثلاثة أرباع درهم.

قوله: (**وهو**) أى: ما يخص.

قوله: (**حينئذ**) أى: قبل الإغلاء، يعنى كما اعتبر وزنه قبل الإغلاء يعتبر قيمته حينئذ وإن لزم أن يأخذ البائع زيادة. فليتأمل فيه.

قوله: (**عند الإمكان**) بأن كان هناك زيادة، وأخرج بهذا ما إذا ساوت الثلاثة بالإغلاء درهمين كما مر. وقوله: إذا لم يحبط إلخ أخرج به ما إذا ساوت ثلاثة كما ذكره.

(من قيمة الكل) أى: كل من الباقى والناقص إليها، فإذا بلغت قيمتهما مائة وقيمة الباقى تسعين فالمضاربة بعشر الثمن، وهو نسبة ما نقص من مجموع القيمتين إليه. **(والاعتبار فى *ذا)** المنهج **(بأقل قيمة للتالف)**.

(من يوم عقده) أى: العقد عليه **(و)** يوم **(قبض)** له لأن ما نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس ومازاد قبله يزيد فى ملك المفلس فلا تعلق للبائع به. نعم لو كانت العين باقية رجع فيه تبعا للأصل كما مر **(ولما* يبقى)** أى: والاعتبار للباقى **(بأعلى القيمتين فيهما)** أى: فى يومى العقد والقبض، لأن المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصانه عليه وزيادته للمشترى، ففيما يأخذه البائع يعتبر فيه الأكثر ليكون النقصان محسوبا عليه، كما أنه فيما يبقى للمفلس ويضارب البائع بثمنه يعتبر فيه الأقل ليكون النقصان محسوبا عليه فلو كانت قيمة الباقى عشرة والتالف خمسة، ولم تختلف القيمة أخذ الباقى بثلثى الثمن وضارب للتالف بالثلث، فإن زادت قيمة التالف فبلغت يوم القبض عشرة فكما لو لم تختلف أو نقصت فصارت فيه درهمين ونصفا ضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الباقى فبلغت خمسة عشر ضارب بربع الثمن، أو نقصت فصارت ثمانية فكما لو لم تختلف، قال فى الروضة وأصلها: قال الإمام: وإذا اعتبرنا فى التالف أقل القيمتين فتساوتا لكن وقع بينهما نقص فإن كان لانخفاض السوق فلا عبرة به، أو لعيب طرأ ثم زال فكذلك كما يسقط

....

.. ..

قوله: **(والناقص إليها)** أى: القسمة وهو متعلق بالنسبة.

قوله: **(القيمتين إليه)** أى: المجموع.

قوله: **(رجع فيه)** أى: فيما زاد.

قوله: **(محسوبا عليه)** أى: أيضا شرح الروض.

قوله: **(ووجهه فى الثانية)** أى: المائة.

قوله: **(يوم الرجوع)** هو فى المائتين يضر بالبائع، وفى المائة نافع له.

.. ..

بزواله الرد بالعيب وإن لم يزل، لكن عادت قيمته كما كانت لارتفاع السوق، فالذى أراه اعتبار قيمته يوم العيب لأن النقص من ضمان البائع والارتفاع بعده فى ملك المفلس لا يجبره، قال: وإذا اعتبرنا الأكثر فى الباقى وكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسين ويوم الرجوع مائتين أو مائة، اعتبر يوم الرجوع. ووجهه فى الثانية أن ما طرأ من الزيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى نقول إنه وقت المقابلة، ولا يوم رجوع البائع حتى يحسب عليه قال الرافعى: هذا إن استقام فى طرف الزيادة تخريجا على أن ما يفوز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشترى يقدر كالموجود عند البيع لا يستقيم فى طرف النقصان لأنه كالتعيب فى يد المشترى، وإذا رجع البائع إلى

....

قوله: **(ما يفوز به البائع)** أى: فى غير هذه المسألة من الزيادة المتصلة الحادثة عند المشترى.

قوله: **(يقدر كالموجود)** أى: حتى يفوز به البائع فى غير ما هنا، وأما ما هنا فيقدر ذلك لرجوع البائع به وإن كان لا فوز فيه، لأن اعتبار الزيادة ينقض الأرش، وقد يقال: إن البائع هنا فاز بالزيادة أيضًا، فإنه أخذ فى المثال مائتين بعد ما كان يأخذ لولا الزيادة على قيمة يوم العقد مائة، وإن كان ذلك ينقص الأرش.

قوله: **(وفى استقامة ذلك فى طرف الزيادة تخريجًا إلخ)** الاعتراض من جهة الاستقامة بناء على التخريج المذكور، وأما الحكم وهو اعتبار يوم الرجوع فى قيمة الموجود، فمسلم لما مر من أن زيادته للمشترى.

قوله: **(لايطالب للعيب بشيء)** أى: فإذا كان لايطالب للعيب بشيء فينبغى أن تكون الزيادة التى زالت محسوبة عليه، لأن عدم اعتبارها يكون بمنزلة أن نقول له أن يطالب بشيء بسبب العيب الحادث فى يد المشترى «ب.ر».

قوله: **(لايطالب للعيب بشيء)** فلا يطالب لما هو كالعيب بشيء لأن عدم اعتبارها تزيد بسببه النسبة، فيكثر الأرش فتأمله «س.م».

قوله: **(لأن عدم اعتبارها إلخ)** فإنه لو كانت قيمة الموجود مائة وخمسين يوم العقد وصارت يوم القبض مائة وكانت قيمة التالف خمسين فإن اعتبرت قيمة الموجود يوم العقد طالب بربع الثمن، وإن اعتبرت يوم القبض طالب بنصفه تدبر.

العين المعيبة لا يطالب للعيب بشىء، وفى استقامة ذلك فى طرف الزيادة تخريجا على ما قاله نظر كما يشير إليه تعبيره بأن؛ لأن اعتبار الزيادة هنا يمنع من أن يفوز العائد بزيادة فلا يناسب ماخرج عليه .

(وإن بقى عبد من اثنين اتزن * هذا بهذا) أى: تساويا قيمة **(وبقى نصف الثمن)** على المفلس.

(فصاحب المفلس إن شا) ضارب بباقى الثمن كما مر وإن شاء **(أخذا *على الجديد منهما هذا)** أى: أخذ الباقى من العبدين **(بذا)** أى: بالباقى من الثمن، ويكون ما قبضه فى مقابلة التالف، كما لو ارتهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما، فالباقى منهما مرهون بالباقى من المائة بجامع أن له التعلق بكل العين إن بقى كل الحق فكذا بالباقى إن بقى بعضه، ومقابل الجديد المزيد على الحاوى قولان: أحدهما قول قديم أنه لايأخذ الباقى بل يضارب بباقى الثمن لخبر رواه الدارقطنى وأجيب عنه

....

قوله: **(من اثنين)** أى: من عبدين اشتراهما وتلف أحدهما.

قوله: **(وبقى النصف)** أى: وقبض النصف.

قوله: **(لخبر)** لفظه وإن كان قبض من ثمنه شيئًا فهو أسوة الغرماء. انتهى.«م.ر».

قوله: **(لأن اعتبار الزيادة هنا يمنع من أن يفوز العائد بزيادة)** فلا يناسب ماخرج عليه، يعنى أن اعتبارها للزيادة وجعلها مقومة على البائع لا يلائم القول بأن الزيادة المتصلة يقدر وجودها عند العقد ليفوز بها البائع، فإن قضية الفوز هنا أن لانعتبرها ونجعلها مقومة عليه، والغرض هنا اعتبارها وجعلها مقومة عليه حتى نضره بنقص الأرش وذلك لا يلائم ما خرج عليه من فوزه بالزيادة، لأن اعتبار الزيادة هنا مانع من فوزه بها والله أعلم، كذا بخط شيخنا الشهاب بعد أن بحثت معه فى معنى هذه العبارة، وعرضت عليه هذا المعنى فسلمه بعد المراجعة والتأمل.

قوله: **(يمنع من أن إلخ)** لأن النسبة تقل بسببه فيقل الأرش للرجوع به.

قوله: **(يمنع من أن إلخ)** وذلك لأن اعتبار المائتين فى المثال المذكور يضر بالبائع بنقص الأرش، فلا يلائم ما خرج عليه من فوز البائع بالزيادة، وقد يجاب بأن غرض الرافعى من التخريج بمجرد توجيه الرجوع بالزيادة، «د.ع» رجوعها إليه يضره أو ينفعه «ب.ر».

.. ..

بأنه مرسل هذا ولكن الجديد لايختص بهذه الصورة، لأن الرجوع فيما إذا قبض بعض الثمن إنما هو على القول الجديد، والثانى قول مخرج أنه يأخذ نصف الباقى بنصف باقى الثمن، ويضارب بنصفه الآخر وهو ربع الجميع، لأن الثمن يتوزع على المبيع فيتوزع المقبوض والباقى على العبدين قال الجوينى: وهذا أقيس ولو قبض نصف الثمن مع بقاء العبدين رجع فى نصفهما لا فى أحدهما بكماله إلا بتراضيهما ذكره المتولى، وأشار إليه فى الروضة وأصلها **(وفى الكرى)** للدابة لحمل متاع **(ينقله)** المؤجر لها وجوبا، إذا فسخ الإجارة بالإفلاس فى أثناء الطريق **(من مهلكه*)** بفتح اللام وكسرها أى: مفازة **(لمأمن)** لئلا يضيع، **(وعند قاض تركه)** فى المأمن وجوبا إذا لم يجد المكترى ثمة، وهذا من زيادته، قال فى الروضة كأصلها: فلو وضعه عند عدل بغير إذن القاضى فوجهان كنظائره، أما إذا وجد المكترى ثمة فيسلمه له **(و)** فى كرى الأرض للزرع إذا فسخ بعده بالإفلاس **(زرعه بقى)** وجوبا إلى وقت حصاده، نعم إن اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قبل وقته قطع وإن اختلفوا فيه وكان لما يقطع قيمة

....

قوله: **(بهذه الصورة)** أى: صورة التلف بل يأتى مع بقائهما وقبض بعض الثمن.

قوله: **(فيما إذا قبض بعض الثمن)** أى: بجميع صوره بقى الكل، أو تلف البعض.

قوله: **(قول مخرج)** أى: على الصداق، فيما إذا أصدقها عينا ثم طلقها قبل الدخول وقد تلف نصفها، فإنه يرجع فى نصف النصف الباقى وربع قيمة العين وفرق بانحصار حقه هنا لعدم تعلقه بالبدل، فيلزم ضرر البائع. انتهى. «ق.ل» وغيره.

قوله: **(ولو قبض نصف الثمن إلخ)** ولو لم يكن قبض شيئا وبقيا فله الرجوع فى أحدهما فقط كما قال فى شرح الروض، بل لو بقى جميع المبيع وأراد البائع الفسخ فى بعضه مكن لأنه أنفع للغرماء من الفسخ فى كله، فكان كما لو رجع الأب فى بعض ما وهب ذكره الأصل قال السبكى تبعا لابن الرفعة: ولايلتفت هنا إلى تفريق الصفقة، لأن مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا أثر لتفريقها فيه إلخ. انتهى. وكما قال فى الإرشاد: وإن باع عينين فله الرجوع فى إحداهما. انتهى. أى: سواء تلفت إحداهما أو لا وهذا إذا لم يقبض شيئا من الثمن وإلا ففيه التفصيل الذى فى الشرح من الرجوع فى أحدهما أو نصفه.

.. ..

أجيب من طلب القطع، وإلا فمن طلب الإبقاء (بـاجر) أى: نقل المؤجـر المتـاع وبقـى الزرع بأجر المثل (قدما*) أى: وقدم (به على كل غريم فيهما) أى: فـى صـورة نقل متاع المفلس وتبقية زرعه لأنه لصيانة ماله وإيصاله للغرماء.

(وقدمت) أيضا (مصالح) بصرفه للـوزن (للحجـر*) كـأجرة الكيـال والـدلال علـى حقوق الغرماء، (وليبق) الزرع إلى وقت حصاده (فى المبيع) أى: فـى بيـع الأرض إذا فسخ بائعها بالإفلاس (دون أجر) لأن المشترى دخل علـى أن تحصـل لـه المنـافع بـلا عوض فلم يحسن إلزامه بدلها بخلاف المكترى، ولأن مورد البيع الرقبـة وقـد حصلـت للبائع بالفسخ بخلاف الإجارة فـإن موردهـا المنفعـة فـإذا لم يـأخذ الأجـرة لم تحصـل فائدة الفسخ.

(وإن بنى من اكترى أوغرسا*) أى: وإن بنى المكترى أو غـرس فـى أرض اكتراهـا للبناء أو الغراس ثم فسخت الإجارة بإفلاسه، (والغرماء اتفقوا والمفلسـا) بنصبـه بأنـه مفعول معه أى: والحالة أن الغرماء اتفقوا مع المفلس (فى القلـع) أى: علىقلـع البنـاء والغـراس (يقلـع) لأن الحـق لا يعدوهـم، ويجـب تسـوية الحفـر وغرامـة أرش النقـص

....

.. ..

قوله: (فوجهان كنظائره) قال فى شرح الروض: والأصح الضمان.

قوله: (وإن اختلفوا إلخ) قضيته أن القطع عند الاتفاق جائز وإن لم يكن للمقطـوع قيمـه وفيـه نظر كذا بخط شيخنا، وكان وجه النظم أنه يحتمل أن يكون هناك غريم آخر وقد يظهر، فلم يعلـم بمحض الحق لهم حتى يجوز لهم الفعل المنقص.

قوله: (على كل غريم فيها) ظاهر العبارة أن له الفسـخ فـى الصورتـين وإن لم يبقـى مـن مـدة الإجارة إلا قدر زمن نقل المتاع إلى المأمن وزمن الحصاد، وفائدة الفسخ حينئذ التقدم بـأجرة ذلـك على الغرماء.

قوله: (بالإفلاس) أى: إفلاس المشترى.

قوله: (يحتمل أن يكون هناك إلخ) أجيب بأن الأصل عدمه. انتهى «ع.ش». لكـن لـو ظهـر غريـم، فالظاهر إلزامهم بحصته مما نقص على قياس ماسبق فراجعه.

وأجرة القلع من مال المفلس يقدم بها مستحقها على الغرماء، **(أو يقولوا)** أى: الغرماء والمفلس أى: وإن قالوا للمؤجر **(لا)** نقلعهما **(رجع*)** فى الأرض **(ويبذل القيمة عنه أو قلع)**.

(وغرم النقص) أى: ويتملك البناء والغراس بالقيمة أو يقلعهما ويغرم أرش النقص

....

قوله: **(رجع فى الأرض ويبذل القيمة)** عبارة الشرحين والروضة: على أن يتملك وهى تقتضى الاشتراط. قال «ع.ش»: وهو الظاهر، وإذا لم يتملك بعد ذلك نقض الرجوع على ما هو الظاهر أيضا. انتهى. «ع.ش» معنى. وقضية اشتراط ما مر أنه إذا لم يأت به مع الرجوع لا يصح الرجوع. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(أو قلع وغرم)** فهو مخير بين الأمرين، وإن امتنع من شىء ثم عاد إليه على الأوجه وفروية حق الرجوع إنما يكون إذا لم يخير بين أشياء لاقتضاء ذلك التروى بينها، وهو ولا يناسبه الفورية حجر.

قوله: **(أو قلع وغرم)** فهو مخير بين الأمرين وله بعد اختيار أحدهما الرجوع إلى الآخر ويغتفر ذلك فى الفورية لأنه نوع ترو، وقال شيخنا: إذا لم يفعل واحدا منهما تبين بطلان الرجوع فحرره. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(بالقيمة)** أى: وقت التملك قائما مستحق القلع بالأرش لا مجانا.

قوله: **(وغرامة أرش النقص)** وإنما لم يرجع البائع بأرش مبيع وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع. حجر.

قوله: **(ويتملك البناء والغراس إلخ)** قد يتجه أنه لابد فى هذا التملك من عقد وعلى هذا فلا يتقيد بالقيمة بل ينعقد بدونها، فكان اعتبارها لأنه لا يلزم موافقته على ما دونها. نعم هذا على إطلاقه إنما يأتى إذا جوزنا بيع مال المفلس بالغبن إذا رضى هو والغرماء كما قاله ابن النحوى، وقد تقدم نقله عنه فى الهامش فيما تقدم.

قوله: **(حدث بعد الرجوع)** قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرش له، وبه جزم شيخنا «ز.ى». انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(قد يتجه أنه لابد إلخ)** قال «ق.ل»: هو المعتمد.

الحاصل بالقلع لاندفاع الضرر من الجانبين بكل من الأمرين، ويخالف الزرع حيث لا يتمكن فيه من ذلك لأن له أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف البناء والغراس وليس له الرجوع فى الأرض وحدها وإبقاء البناء والغراس للمفلس للضرر بنقص قيمتهما بلا أرض (**وللخلف**) فى القلع بأن طلبه الغرماء وامتنع المفلس أو بالعكس أو طلبه بعضهم وامتنع بعضهم (**فعل**) من القلع والإبقاء (**أصلح شيء للغريم والمقل**) أى: المفلس.

(**والثوب**) المبيع (**أن يصبغه**) المفلس بضم الموحدة وفتحها بصبغه (**أو محترما * يعمل**) أى: أو يعمل فى المتاع عملا محترما كقصارة (**يشارك**) صاحبه بعد الفسخ (**بازدياد**) أى: بالزائد على قيمة المتاع (**فيهما**) أى: فى الصبغ والعمل المحترم فلو كانت قيمة الثوب أربعة دراهم والصبغ درهمين فصار يساوى ستة شاركه بالثلث أو خمسة فبالخمس، أو أربعة أو أقل فلا شركة له كما لا شيء عليه لصاحبه، والنقص على الصبغ لأنه هالك فى الثوب والثوب قائم بحاله، وإذا اشتركا فهل كل الصبغ

....

قوله: (**بأرش لا مجانا**) لأنه لو قدم مستحق القلع مجانا لأضر بالمفلس، وساوى ما ذكره الشارح بقوله: وليس له إلخ، وأيضا هو إن قلعه لزمه أرش النقص، فلابد أن يقوم بهذه الصنعة.

قوله: (**فهل إلخ**) نقول: وينبنى عليه أنه إذا ارتفع سعر أحد السلعتين تكون الزيادة أى: غير هذه الزيادة الحاصلة بالصبغ وهى الزيادة بسبب الصنعة لمن ارتفع سعر سلعته على المعتمد أو لهما على مقابله، وعليه أى: المقابل تكون الشركة أثلاثا فى هذا المثال نظرا إلى قيمة التوب والصبغ، سواء أساوت الزيادة بسبب الصنعة قيمتها أم نقصت أم زادت. انتهى. شيخنا. انتهى. جمل على المنهج. وعليه فقول الشارح الآتى: فإن زادت بارتفاع سوقهما إلخ يأتى أيضا على قول الاشتراك خلافا لـ «س.م» على التحفة. نعم كون محل الخلاف الزيادة بسبب الصنعة بعيد من الشرح هنا وفيما يأتى فإنه كالصريح فى أن محله الزيادة بسبب الصبغ لكن كلام الناشرى بدل للأول، فإنه كتب على قول الحاوى: فإن

قوله: (**وليس له الرجوع**) أى: بخلاف ماسيأتى فى مسألة الصبغ من أن له الرجوع فى التوب ويبقى المفلس شريكا بالصبغ لأن الصبغ كالصفة التابعة «ب.ر».

.. ..

للمفلس وكل الثوب لصاحبه؟ كما لو غرس الأرض أو يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز كخلط الزيت وجهان في الروضة وأصلها: والأول هو ما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما في نظيره من الغصب وارتضاه في المطلب، فإن زادت قيمة الثوب أكثر من قيمة الصبغ كأن صارت ثمانية، فالزائد على قيمتهما للمفلس لأنها بصنعته

....

صبغ الثوب أو عمل محترما فشريك بالزائد ما نصه: هذا إن حصلت الزيادة بسبب الصنعة في الصبغ فإن كانت في الثوب فقط فهي لصاحبه، أو في الصبغ فقط فهي لصاحبه وإن كانت بارتفاع الأسواق فلمن ارتفع سوق سلعته. انتهى. المقصود منه فليتأمل وليراجع ثم رأيت صنيع الروضة صريحا في أن هذا الخلاف في الاشتراك بقيمة الثوب وقيمة الصبغ، وعبارته: الحال الأول أن يكون الثوب يساوي أربعة، والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ستة، وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس أو يشتركان فيهما جميعا بالأثلاث لتعذر التمييز وجهان، ثم قال: الثالث مثل أن تصير قيمته مصبوغا ثمانية فالزدياة حصلت بصنعة الصبغ، فإن قلنا الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس فيجعل الثمن بينهما نصفين، وإن قلنا أثر فوجهان: أحدهما يفوز بالزيادة البائع فله ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربع وأصحهما وبه قال الأكثرون: يكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه، لأن الصنعة اتصلت بهما فوزعت عليهما. انتهى. والمعتمد أن الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس، وهو ما اقتصر عليه الشارح في قوله: فإن زادت قيمة الثوب إلخ. فعلم أن ما قاله الجمل عن شيخه إنما هو فيما إذا زادت القيمة على قيمة الثوب والصبغ، ومع ذلك هو وجه ضعيف، وحينئذ فلا يتفرع على هذا الخلاف فيما يظهر إلا اعتبار الزيادة بارتفاع سوق أحدهما وعدمه، وأما كون البائع يأخذ مقدارًا من المصبوغ يساوي قيمة الثوب غير مصبوغ، ويترك الباقي للمفلس كما في الزيت المختلط فلم أر من صرح به، وإن كان مقتضى التشبيه فليراجع. ثم رأيت «ق.ل» قال: ويترتب على كونها شركة مجاورة أي: أن الصبغ للمفلس والثوب لصاحبه، أنه لو زادت القيمة بارتفاع سعر أحدهما فهي لصاحبه أو سعرهما فهي لهما بالنسبة، وأما ما زاد لا بسبب شيء أو بسبب الصنعة فهو للمفلس.

قوله: (**والأول هو ماذكره البندنيجي إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**فالزائد على قيمتهما للمفلس**) يتجه هذا إذا كانت الزيادة بواسطة الصنعة، فإن كانت لارتفاع سعر أحدهما اختصت بصاحبه أوسعرهما فبينهما ثم رأيت كلام الشارح الآتي.

.. ..

فيكون الثمن بينهما نصفين، وللبائع أن يأخذ الثوب ويدفع للمفلس حصة الزيادة كما يدفع قيمة البناء والغراس وهذا لا ينافى قولهم إنه شريك لأن أموال المفلس تباع إما للبائع أو لغيره، فإن صبغه بصبغ اشتراه من بائع الثوب فللبائع الرجوع إليهما إلا أن تكون قيمة الثوب مصبوغا كقيمته بلا صبغ أو أقل فيكون فاقدا للصبغ فيضارب بثمنه وإن اشتراه من غيره، فإن لم تزد قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل الصبغ فصاحب الصبغ فاقد له وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا وإن زادت على قيمتهما شاركهما المفلس بالزيادة، فلو كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية شاركهما بالربع، ولو اشترى صبغا وصبغ به ثوبه فإن زادت قيمته بالصبغ فللبائع الرجوع، والقول فى الشركة كما مر وإلا فهو فاقد لصبغه وإذا شارك فنقصت حصته عن ثمن الصبغ فإن شاء قنع به أو ضارب بالجميع، وحكم قلع صبغ الثوب المبيع كالبناء والغراس، فلو قال الغرماء والمفلس: نقلعه ونغرم أرش نقص الثوب. قال ابن كج: لهم ذلك ولو قال البائع: اقلع الصبغ عند الإمكان وأغرم أرش نقصانه. قال المتولى فله ذلك كما فى البناء والغراس ثم محل ماذكر فى زيادة القيمة إذا زادت بالصبغ فإن زادت بارتفاع سوقهما أو سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته، وخرج بالمحترم المحرم كتعليم الغناء بآلة محرمة وضبط الإمام المحترم بكل صفة تحصل بفعل يجوز الاستئجار عليه بحيث تعد الصفة من آثار ذلك الفعل، وتظهر

....

قوله: **(قنع به)** لأنه نقص حصل فى يد مالكه كالتعيب.

قوله: **(إن زادت بالصبغ)** مثله فى التفصيل القصارة، كما فى الروضة وغيرها.

قوله: **(تباع إما للبائع إلخ)** قد يدل هذا على أنه لابد فى هذا التمليك ونحوه من عقد فتأمله.

قوله: **(وإذا شارك إلخ)** الظاهر أن المراد: وإذا قلنا له أن يفسخ عند الزيادة ليكون شريكا، وإلا فكيف يفسخ ويقتضى بالشركة؟ ثم يقال: إما أن يفسخ أو يضارب بالجميع تم هذا الحكم حار فى هذه المسألة والتى قبلها أيضا «ب.ر».

قوله: **(وإلافكيف إلخ)** انظر هل الخيار هنا على التراخى كما مر فإن كان كذلك سهل الأمر. متأمل.

على كَطحن وقصارة رياضة للدابة لا كسمنها بالعلف، وكبر الودى بالسقى إذ لا يجوز الاستئجار عليهما، ولا كحفظ الدابة وسياستها إذ لايظهر أثرهما على الدابة فلا يثبت بذلك مشاركة.

(والحبس) للثوب المكترى على قصارته ثابت (للقصار) لقبض الأجرة كما أن للبائع حبس المبيع لقبض الثمن بناء على أن القصارة عين لا أثر وهو الأصح كما سيأتى بيانه ويخالف سمن الدابة بالعلف وكبر الودى بالسقى لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب مقصورًا لامحالة والسقى والعلف يوجدان كثيرا و لايحصل الكبر والسمن، فكان الأثر فى مثله غير منسوب إلى فعله بل هو محض صنع الله تعالى، ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وتكبير الودى، ويجوز الاستئجار على القصارة ومثلها تعليم القرآن ونحوه، وليس المراد بحبس الثوب أنه يحبسه عنده بل عند عدل كما صرح به فى الروضة، ومحل ثبوت حق الحبس له إذا زادت القيمة

....

قوله: (**إذ لا يجوز**) لعدم دخولهما تحت قدرة الأجير.

قوله: (**عند عدل**) أى: يتفقان عليه، أو يعينه الحاكم.

قوله: (**والحبس للقصار**) عبارة العباب: ولكل أجير إجارة صحيحة من مفلس أو غيره حبس محل عمله لقبض أجرته إن زادت به القيمة. انتهى، وهى شاملة للأجير لتعليم رقيق مثلا، فله حبسه تحت يد عدل لقبض أجرته.

قوله: (**ويخالف ثمن الدابة بالعلف إلخ**) كالصريح فى أن المخالفة فى جواز الحبس ويوافقه امتناع الاستئجار على ذلك كما تقدم آنفا لكنه فى شرح الروض فرض المخالفة فى هذا لما تقدم من مشاركة المفلس بالزيادة فيتحصل من مجموع مافى الكتابين امتناع كل من المشاركة والحبس. والله أعلم فليتأمل.

قوله: (**فإن كان**) أى: المالك محجورا عليه إلخ.

قوله: (**كما صرح به فى الروضة**) وليس كالبائع حيث يحبس المبيع عنده وإن قيس عليه كما تقدم لظهور الفرق بأن حق البائع أقوى.

.. ..

بالقصارة وإلا فلا حبس فيأخذه المالك فإن كان محجورا عليه بالفلس ضارب الأجير بأجرته، وإلا طالبه بها **(والأجر)** للقصار **(هدر* بتلف)** للثوب المقصور **(فى يده)** كتلف المبيع قبل قبضه قال فى العجاب: ولا تعلق لهذه وما قبلها بالفلس وإنما ذكرتا فيه استطرادا **(ومن قصر)** أى: الثوب.

(فقصره بالأجر رهن) أى: فقصارته مرهونة بأجرته **(حيثما * يفسخ)** أى: حيث يفسخ القصار عقد الإجارة بإفلاس المكترى، حتى يتقدم بحقه أو ببعضه مما زاد على قيمة الثوب بالقصارة، فلو كانت قيمة الثوب عشرة والأجر درهما، وبيع الثوب بخمسة عشر قدم القصار بدرهم على الغرماء، وإن كان الأجر خمسة وبيع الثوب بأحد عشر، قدم بدرهم وضارب بأربعة، **(وإلا)** أى: وإن لم يفسخ القصار **(فليضارب غرما)** بجميع حقه، وهو درهم فى الصورة الأولى وخمسة فى الثانية، كما يضارب به إذا

....

قوله: **(يتلف)** أى: بآفة أو بفعله، بخلاف فعل المستأجر فإنه يكون قبضًا له، والأوجه فى إتلاف الأجنبى أن القيمة التى يضمنها الأجنبى إن زادت بفعل الأجير لم تسقط أجرته، وإلا سقطت. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(حيث يفسخ القصار إلخ)** أى: ليرجع إلى عمله لأنه عين كما تقرر. انتهى. شرح الإرشاد.

قوله: **(إذا فسخ ولم تزد)** عبارة شرح الروض: كما يضارب به إذا لم تزد القيمة، ولم يذكر الفسخ إذ لا فائده فيه كما فى الحاشية.

* * *

قوله: **(ولا تعلق لهذه وما قبلها بالفلس)** صواب العبارة أن يقال: لا اختصاص لهما بالفلس «ب.ر».

قوله: **(إذا فسخ ولم تزد القيمة)** انظر إذا لم تزد القيمة لم جاز الفسخ، وأى فائدة فيه؟ فإنه ليس هناك إلا المضاربة فسخ أو لا.

قوله: **(انظر إذا لم تزد القيمة إلخ)** عبارة شرح الروض: كما يضارب به إذا لم تزد القيمة، ولم يذكر الفسخ.

فسخ ولم تزد القيمة بالقصارة، لا يقال قضية كون القصارة عينا أن الزائد بها له كزيادة المبيع المتصلة، وأن الناقص عن الأجر يقنع به لأن من وجد عين ماله ناقصًا قنع به أو ضارب، لأنا نقول: القصارة فى الحقيقة ليست عينًا تفرد بالبيع والأخذ والرد كسائر الأعيان بل صفة تابعة للثوب، ولهذا لم نجعل الغاصب شريكًا للمالك بها كما جعلناه شريكًا له إذا صبغه، وإنما شبهت بالعين من حيث أن الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بعوض، فلا تضيع على المفلس كالأعيان، وأما فى حق الأجير فليست مورد الإجارة حتى يرجع إليها، بل مورد الإجارة الصنعة ولا يتصور الرجوع إليها، فجعل الحاصل بها لاختصاصه بها متعلق حقه كالمرهون فى حق المرتهن، فهى مملوكة للمفلس مرهونة بحق الأجير، فلا يزيد حقه بزيادة قيمة المقصور، ولا ينقص عنه بنقصها كما هو شأن المرهون.

* * *

....

.. ..

قوله: (**كما هو شأن المرهون**) قال فى شرح الروض عقب هذا: فإن قلت: قضية كونها مرهونة بحقه فإن له حق الحبس، كما مر أنه لا يضارب بالأجرة سواء فسخ أم لا، قلت: إذا لم يفسخ فهو مقصر فسقط حقه إما من الحبس والرهنية، أو من الرهنية فقط، وبقى حق الحبس كما فى حق حبس المبيع. انتهى.

قلت: قوله: إما من الحبس والرهنية إلخ هل هو إشارة إلى تردد فى ذلك، أو إلى حالين لذلك؟ قلت: لعل المراد الثانى، وأن المراد أنه سقط حقه من الحبس والرهنية إن لم تزد قيمته، كما تقدم أنه لا حبس له حينئذ أو من الرهنية فقط، ويبقى الحبس كما تقدم أن له الحبس بشرط زيادة القيمة. فليتأمل.

* * *

قوله: (**أو من الرهنية فقط**) بأن لا يستوفى الأجرة من القصارة أى: من ثمنها، بل يكون له وللغرماء. تدبر.

قوله: (**ويبقى الحبس**) أى: إذا كانت الأجرة حالة كما تقدم فى حبس المبيع.

* * *

باب الحجر

هو لغة: المنع، واصطلاحا: المنع من التصرفات المالية. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ [النساء ٦] الآية وقوله: ﴿فإن كان الذى عليه الحق سفيها﴾ الآية [البقرة ٢٨٢]. والسفيه: المبذر، والضعيف: الصبى، والذى لا يستطيع أن يمل المغلوب على عقله. والحجر نوعان: نوع شُرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن، والمريض للورثة فى ثلثى ماله، والعبد لسيده، والمرتد للمسلمين، ولها محال تقدم بعضها وبعضها يأتى، ونوع شُرع لمصلحة المحجور عليه، وهو حجر الجنون والصبا والسفه، وقد أخذ فى بيانه فقال:

....

باب الحجر

قوله: **(من التصرفات المالية)** الأولى المنع من تصرف خاص بسبب خاص كما قال حجر، لأن المنع من جميع التصرفات المالية لا يتحقق إلا فى المجنون دون الصبى والسفيه، فإن كلا منهما يصح منه بعض التصرفات المالية، إذ يصح من السفيه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت، ومن الصبى الإذن فى دخول الدار ونحوه، وأيضا لا يحتاج إلى الاعتذار عن أنه منع من غير التصرفات المالية أيضا، كعدم صحة قول الصبى غير ما مر والمجنون مطلقا بأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر. تأمل.

قوله: **(فى ثلثى ماله)** أى: حيث لا دين، فإن كان دين مستغرق حجر عليه فى جميع ماله بالنسبة للتبرعات، لا بالنسبة لتقديم بعض الغرماء على بعض، وإن لم يوف ماله بدينه فلا يزاحم المتقدم غيره، وإن كان عند استواء الديون وطلب أربابها يجب عليه التسوية، إذ لا يلزم من عدم المزاحمة جواز الإقدام. انتهى. «س.م» عن حجر «ع.ش» على «م.ر».

.. ..

.. ..

.. ..

(وذاك) أى: البلوغ يحصل إما (باستكمال خمس عشره*) بإسكان الشين، وكسرها، وفتحها من السنين القمرية، تحديدًا لخبر ابن عمر: (عرضت على النبى ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى، ولم يرنى بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى ورآنى بلغت) رواه ابن حبان وأصله فى الصحيحين، وابتداؤها من خروج جميع الطفل، ولفظة استكمال زادها الناظم لرفع توهم حصول البلوغ بالطعن فى الخامسة عشرة. (أو حُلُم) بضم الحاء واللام لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾ [النور ٥٩] والحلم: الاحتلام وهو لغة: ما يراه النائم تقول منه: حلم بالفتح واحتلم، وتقول حلمت بكذا، وحلمته أيضًا قاله الجوهرى. والمراد به هنا خروج المنى فى نوم أو يقظة بجماع أو غيره،

....

قوله: (يوم الخندق) هو فى السنة الرابعة قبيل آخرها على الأرجح، ومعنى أجازنى: أذن لى فى الخروج. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

باب الحجر

قوله: (خروج المنى) وخرج بخروجه ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره، فلا يحكم ببلوغه كما لا غُسْل، وبحث الزركشى ومن تبعه الحكم ببلوغه بعيد، والفرق بأن مدار البلوغ على العلم بإنزال المنى، والغسل على حصوله فى الظاهر بالتحكم أشبه، على أنه لا يتصور العلم بأنه منى قبل خروجه، إذ كثيرًا ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه حجر.

.. ..

ووقت إمكانه تسع سنين بالاستقراء، والظاهر أنها تقريب كما فى الحيض، ولو ادعى البلوغ به، أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صُدِّقا بلا يمين ولو فى خصومة. قال الرافعى فى باب الإقرار: لأنه لا يعرف إلا من جهتهما، فأشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال: شئت يصدق بلا يمين، ولأنهما إن صدقا فلا تحليف وإن كذبا فكيف يحلفان؟ واعتقاد المكذب أنهما صغيران. نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه فى الديوان، حلف عند التهمة على الأصح فى الروضة وأصلها فى مبحث رد اليمين، وسيأتى فى النظم ثمة، **(أو حيض)** المرأة للإجماع. واحتج له أيضًا بخبر أبى داود أنه ﷺ قال لأسماء بنت أبى بكر: إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى الوجه والكفين، فعلق وجوب الستر بالمحيض وذلك نوع تكليف، **(أو حمل المره)** لأنه مسبوق بالإنزال، لكن لا يتيقن الحمل إلا بالوضع، فإذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر

....

قوله: **(أنها تقريب)** اعتمد «م.ر» أنها تحديد، وفرق بأن الحيض له أقل وأكثر فما لا يسع أقله مع الطهر وجوده كالعدم، بخلاف هذا.

قوله: **(حلف عند التهمة)** انظرالمسوغ هنا دون ما قبله.

قوله: **(بستة أشهر ولحظة)** وما قبل ذلك يحتمل أن يكون نفاخا.

وقوله: ما لو أحس إلخ قد يشكل على ذلك ما يأتى فى الحبل، من أن وجه الحكم بالبلوغ أنه دليل على سبق الإمناء، مع أنه لا يلزم فى ذلك خروج المنى إلى الظاهر كما هو ظاهر فليتأمل. ثم رأيت أن شيخنا الرملى أفتى بما بحثه الزركشى من الحكم ببلوغه، وبعدم وجوب الغسل.

وقوله: على أنه لا يتصور إلخ يرد على هذه العلاوة أنهم جعلوا من علامات المنى التى يجب الغسل بها الالتذاذ بخروجه، وذلك يتصور فى النازل من الصلب إلى الذكر، وأما الاشتباه فإن كان على وجه الشك وعدم تحقق العلامة فهذا يمنع تأثير الخارج أيضًا، وإلا فلا اعتبار به مع تحقق وجود ما جعلوه دليلاً عليه.

قوله: **(وأشار إلى الوجه والكفين)** قد يدل لقول الجمهور بجواز رؤية الوجه والكفين عند أمن الفتنة.

.. ..

ولحظة. فليس الحمل بلوغا بل علامة عليه، فإن كانت مطلقة وأتت بولد يلحق الزوج حكم ببلوغها قبل الطلاق، والخنثى إذا أمنى بذكره وحاض بفرجه حكم ببلوغه، لأنه ذكر أمنى أو أنثى حاضت، وإن وجد أحدهما أو كلاهما من الفرج فلا،

....

قوله: (**قبل الطلاق**) أى: بلحظة، وصورة المسألة أن الوضع تأخر بعد الطلاق ستة أشهر فأكثر فالمدة ملفقة مما قبل الطلاق وما بعده، وإلا حكمنا به مما قبل الطلاق بما يسع أقل مدة الحمل إلى حين الوضع. انتهى. «س.م» على حجر.

قوله: (**فإن كانت مطلقة إلخ**) هذا كالمستثنى مما قبله، ومن ثم عبر الشهاب حجر بعد قوله: يحكم ببلوغها قبله بتسعة أشهر ولحظة بقوله: ما لم تكن مطلقة، وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة. انتهى. رشيدى.

قوله: (**وإن أمنى بذكره وحاض بفرجه إلخ**) مثله ما إذا أمنى بهما جميعا. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**وإن وجد أحدهما إلخ**) عبارة شرح المنهج: وإن وجد أحدهما فلا، وهى صادقة بست صور لأن وجود المنى وحده إما من الذكر أو من الفرج أو منهما، وكذا يقال: فى وجود الحيض قال الجمل فى حاشيته: ويزاد ثلاثة أخرى وهى ما إذا وجدا معا من الذكر أو الفرج، أو المنى من الفرج والحيض من الذكر، فالحكم فى الجميع عند

قوله: (**فإن كانت مطلقة إلخ**) هذا شامل لما إذا أتت المطلقة التى لم تتزوج بولد لأربع سنين من قبيل الطلاق، فيحكم بالبلوغ قبيل الطلاق لأن الولد حينئذ يلحق الزوج، فقوله السابق: قبل الوَضع بستة أشهر وَلَحْظَةٍ محله فى غير ذلك، ثم رأيت العباب قال: فيحكم ببلوغ المزوجة قبله بستة أشهر ولحظة، وفى المطلقة قبل الطلاق إذا ولدت لدون أربع سنين. انتهى.

باب الحجر

قوله: (**من قبيل الطلاق**) فلحظة الوطء محسوبة منها.

قوله: (**لدون أربع سنين**) نعم إن لزم أن أول المدة قبل تمام التسع لم يحكم ببلوغها منه لعدم إمكانه ولا يلحقه الولد، كما قالوا فيما لو أتت زوجة صبى بولد أنه إن أمكن لحوقه به ثبت النسب، و لم يحكم ببلوغه احتياطًا للنسب، وإن لم يمكن لم يثبت النسب أيضًا. انتهى «ق.ل» وقول حجر: لدون أربع سنين

لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه قاله الجمهور. وقال الإمام: ينبغى الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير إن ظهر خلافه. قال الرافعى: وهو الحق.

....

الجمهور أنه لا يحكم بالبلوغ. انتهى. وبه تعلم قصور عبارة الشارح: إلا أن يراد بالفرج ما يعم الذكر ومع ذلك لا تخلو عن إجمال، لكن فى عد الشيخ ما إذا خرج المنى منهما من صور عدم الحكم بالبلوغ نظر، بل يحكم فيها بالبلوغ كما فى «ع.ش»، بخلاف ما إذا وجد الحيض منهما لأن أحدهما لا يصلح له.

قوله: (**لجواز أن يظهر إلخ**) يعنى أنه يحتمل أن يكون الأول زائدا، وخروج المنى من غير طريقه المعتاد مع انفتاح الأصلى لا أثر له.

قوله: (**كما يحكم بالاتضاح به**) فرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك، وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فإذا ظهرت صورة منى به أو حيض فى وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة، فتعين العمل به مع أنه لاغاية بعده محققة تنتظر، ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا نبطله، كما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه، مع أن لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**ثم يغير إن ظهر خلافه**) يعنى أنه لو أمنى بذكره مثلا حكم ببلوغه، فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم، وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمنى. قال فى شرح الروض: فإن قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر، أنه

قوله: (**من الآخر ما يعارضه**) أى مع احتمال زيادة الأول وأصالة الآخر، ولا عبرة بالخروج من الزائد مع انفتاح الأصلى.

قوله: (**قاله الجمهور**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**ثم يغير إلخ**) كان المراد من هذا الكلام أنه لو أمنى بذكره مثلاً حكم ببلوغه، فلو حاض بعد ذلك بفرجه غير الحكم بالبلوغ المتقدم، وجعل البلوغ من الآن لمعارضة الحيض للمنى.

لأن لحظة الوطء محسوبة منها، إذ لو زادت عليها كان للأربع حكم ما فوقها، كما سيأتى فى العدد.

قوله: (**مع احتمال زيادة الأول إلخ**) هذا سبب المعارضة لا زيادة عليها. تدبر.

وقال المتولى: إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه، وإن تكرر حكمنا به. قال النووى. وهو حسن غريب. والتصريح بإضافة الحيض والحمل إلى المرأة من زيادة النظم، وأفاد بها أنهما خاصّان بالمرأة دون ما قبلهما وما بعدهما.

(وَنَبْتٌ) أى: وبنبات **(عانة)** خشنة يحتاج فى إزالتها إلى حلق **(لطفل من كفر*)** أو جهل إسلامه ولو أنثى. لخبر عطية القرظى قال: كنت من سبى بنى قريظة، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل، وكشفوا عانتى فوجدوها لم تنبت، فجعلونى فى السبى رواه الترمذى وقال: حسن صحيح. وليس ذلك بلوغاً بل أمارة عليه، ولهذا لو لم يحتلم، وشهد عدلان بأن عمره دون خمس

....

يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد، قلت ذلك محله مع انسداد الأصلى وهو منتف هنا، وفيه إشارة إلى أن خروج المنى من غير طريقة المعتاد مع انفتاح المعتاد لا يكون بلوغا. انتهى. حاشية منهج.

قوله: **(ولهذا إلخ)** إذ لو كان بلوغا حقيقة لم تسمع البيّنة.

قوله: **(لو لم يحتلم)** أى: علم أنه لم يحتلم «س.م».

قوله: **(لو لم يحتلم)** أى: بأن أخبر بأنه لم يحتلم، أما لو لم يخبر بشىء فإنه يكون علامة على بلوغه بالاحتلام أى: يحتمل أنه احتلم، وهذا الإنبات علامة عليه، لأن المعتمد أنه علامة لأحد البلوغين مبهما ما لم تقم تلك البينة ولم يخبر بما مر، وإلا كان علامة للبلوغ بالاحتلام، كذا بخط شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

قوله: **(يحتاج فى إزالتها إلى حلق)** لا يبعد أنه تفسير لقوله: خشنة، فيكون المراد بالخشونة الاحتياج المذكور لا المعنى المقابل للنعومة، والخشونة بهذا المعنى يدرك بمجرد النظر من غير مس، فلا يقال: ينبغى جواز مس العانة لتوقف معرفة خشونتها عليه على ما بحثه بعضهم. فليتأمل.

قوله: **(بل أمارة عليه)** وحكى ابن الرفعة وجهين: فى أنه أمارة للبلوغ بالسن أو الاحتلام. قال الأسنوى: ويتجه أنه أمارة على البلوغ بأحدهما.

قوله: **(بأحدهما)** أى: مبهما ما لم تقم بينة بعدم بلوغه بالسن، وإلا كان علامة على البلوغ بالاحتمال فيحكم ببلوغه. انتهى. شيخنا «ذ».

عشرة سنة، لم يحكم ببلوغه بالنبات كما يعلم مما سيأتى، وإنما يكون أمارة فى الخنثى إذا كان على فرجيه قاله الماوردى. وأما طفل المسلمين فلا يحكم ببلوغه بذلك لسهولة مراجعة الآباء والأقرباء من المسلمين بخلاف الكفار، ولأنه متهم فى الإنبات، فربما تعجله بدواء دفعًا للحجر وتشوفًا للولايات، بخلاف الكافر فإنه يفضى به إلى القتل أو ضرب الجزية، وهذا جرى على الأصل والغالب، وإلا فالأنثى، والخنثى، والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك. قال فى الروضة: ويجوز النظر إلى منبت عانة من احتجنا إلى معرفة بلوغه بها للضرورة،

....

قوله: (**وشهد عدلان إلخ**) قال فى شرح المنهج: قضيته أنه أمارة للبلوغ بالسن، وحكى ابن الرفعة فيه وجهين: أحدهما هذا والثانى أنه أمارة للبلوغ بالاحتلام قاله الأسنوى: ويتجه أنه أمارة على البلوغ بأحدهما. انتهى. وهذا الأخير هو المعتمد، وقوله: وقضيته أى: قضية قولهم: شهد عدلان أن مفهومه أنه لو لم يشهد عدلان بما ذكر حكم ببلوغه الخمسة عشر، لكن فيه أنه لو كان أمارة كان جارحا فى البينة إلا أن يقال: إن البنة أقوى ولا ضرر فى تخلف الأمارة عند قبولها لأن الأمارة لا تطرد بخلاف العلامة، ولو سلم أنها علامة فهى عند عدم شهادة البينة كذا قيل وفى الأخير شيء. تأمل.

قوله: (**لسهولة إلخ**) أى: الشأن عدم ذلك فلا ينافى اطراد الحكم فيمن لم يوجد له قريب من المسلمين.

قوله: (**إلى القتل**) أى: فى الحربى، أو ضرب الجزية فى الذمى وهذا أغلبى، وإلا فالأنثى والخنثى لا يقتلان، ولا جزية عليهما. انتهى. شوبرى. ثم رأيت قوله: وهذا إلخ.

قوله: (**وقت إمكان الاحتلام**) هذا يناسب القول بأنها دليل البلوغ بالاحتلام، أو بأحدهما مبهما دون القول بأنها دليل البلوغ بالسن «س.م».

قوله: (**وإلا فالأنثى والخنثى**) أى: من الكفار لا يقال فى هذا الكلام نظر، لأن الأنثى والخنثى يتشوقان للولايات، إذ يصح أن يكون ناظر وقف ووصى يتيم مثلاً لأنا نقول الكلام فى أنثى وخنثى الكفار إذ لا يتأتى فيهما التعليل بالإفضاء إلى القتل أو الجزية.

قوله: (**لا يقال فى هذا الكلام نظر إلخ**) لا وجه له بعد قوله: من الكفار.

ووقت إمكان نباتها وقت إمكان الاحتلام ذكره الرافعى. **(وفى)** قول طفل الكفار **(عجلت)** بكسر الجيم إنباتها **(بالدوا حلف)** أى: حلفه على ذلك وجوبًا، بناء على أنه ليس بلوغًا بل أمارة، فلا يترك الدليل الظاهر بمجرد قوله: **(وذَرْ)** بالمعجمة من زيادته أى: واتركه بعد تحليفه من القتل، ومحل ذلك فى ولد الحربى إذا سُبِىَ، فإن كان ولد ذمى وطولب بالجزية فادعى ذلك، ففى الكفاية عن العبادى أنه لا يقبل قوله. وخرج بنبات العانة نبات الإبط واللحية والشارب، وثقل الصوت ونهود الثدى ونتو طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبَة فلا يحصل البلوغ بشىء منها، وإلا لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة، لما فيه من كشف العورة مع الاغتناء عنه.

(من الهدى) أى: يحجر على المجنون والطفل من الهدى أى: الإيمان، فلا يصح إيمانهما بالإجماع فى الأول وبالقياس عليه فى الثانى بجامع عدم التكليف، **(و)** من **(غيره)** من الولايات وكل تصرف قولى أو فعلى. نعم تصح عبادة المميز، ويعتبر قوله

قوله: **(وطولب إلخ)** أى: أراد الإمام أن يضرب بها عليه فادعى ما ذكر.

قوله: **(واللحية)** أى: ليست علامة بمعنى أنه يتوقف الحكم بالبلوغ عليها لندرتها دون خمس عشرة سنة، فلو جعلت علامة أدى إلى تفويت المال هذا هو المراد، وإلا فهى أدل على البلوغ من نبات العانة كما فى «ع.ش».

قوله: **(لما كشفوا إلخ)** أى: بدون سؤال عن وجود شىء من هذه المذكورت.

قوله: **(بشرط كونه أمينا)** دائم الصدق.

قوله: **(كالمكلف)** التشبيه فى أصل الإثابة وإلا فهو يثاب على ما فعله من الفرائض، أقل من ثواب المكلف على النافلة لعدم تكليفه. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(وإلا لما كشفوا العانة)** قد تمنع هذه الملازمة لاحتمال أن كلاً من المذكورات ونبات العانة أمارة، وأنهم لم يروا شيئًا مما عدا النبات، وأرادوا استعلام النبات هل وجد فيدل على البلوغ أو لا؟ فليتأمل «س.م».

قوله: **(لاحتمال أن كلاً إلخ)** يبعده قوله فى الخبر: فكانوا ينظرون إلخ فإنه يدل على تكرر ذلك مع عدم التفتيش عن غيره، ولو كان غير كافيًا لفتشوا عنه دفعًا لكشف العورة.

فى الإذن فى الدخول وإيصال الهدية كما هو معروف فى محلـه، ولـه تملـك المباحـات وإزالة المنكرات، ويثاب عليها كالمكلف، ويجوز توكيله فى تفرقـة الزكـاة إذا عـين لـه المدفوع إليه. ذكره البغوى وغيره. (**وجنبـا** * **أهـلاً مـميز بسِـلم أعربـا**) بكسـر السين أى. وجنب الطفل المميز أهله إذا أعرب بالإسلام خيفة الفتنة، وطمعـا فـى ثباتـه بعـد بلوغه على ما أعرب به، فإن بلغ وأعرب بالكفر هُـدد، فـإن أصر رد إليهـم، وصحـح الشيخان فى باب اللقيط أن هذا التجنيب مستحب، فليتلطف بوالديه ليؤخـذ منهمـا، فإن أبيا فلا تجنيب، وفيه كلام يأتى فى الحضانة.

(**ثم**) الطفل بعد بلوغه سفيهًا محجور عليه أيضًا من (**تصرفاته الماليـة***) كـالبيع والشراء ولو فى الذمة والإعتاق والهبة والكتابة وغيرها، مما هو فـى مظنـة الضـرر المـالى وإن أذن له وليه، لأن تصحيحها يـؤدى إلى إبطـال معنـى الحجـر، وقـد قـال تعـالى:

....

قوله: (**إذا عين إلخ**) ويجب أن يكون دفعه بحضـرة الـولى، فـإن لم يحضر فـإن علـم أنـه صرفه اعتد به وإن أثم، وإلا ضمن ولابد من الصرف. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (**وجنب الطفل إلخ**) أورد الزركشى فـى الخـادم عـن الشـافعى: أنـه لا يمنـع مـن العبادت، وبحث الأذرعى ندبه إليها وهو بعيد، لأنـه كيـف يؤمـر كـافر بـالصلاة وشـرطها الإسلام؟ واختار جماعة من أصحابنا صحة إسلام الصبى المميز لقصة على رضـى الله عنـه، وَرُدَّ بأن الأحكام إذ ذاك كانت منوطة بـالتمييز كمـا بينـه البيهقـى. انتهـى. مـن حواشـى شرح الإرشاد لحجر. وفيه هنــا مـا ينبغـى الوقـوف عليـه، هـذا ولعـل الدليـل علـى صحـة تكليف سيدنا على كرم الله وجهه أمره بشرائع الإسلام إذ ذاك أمر ندب فليراجع.

قوله: (**مستحب**) وقيل واجب واختاره الأذرعى، ومحل الخـلاف مـن أسـلم بدارنـا أمـا من جاءنا من دار الحرب مسلما فلا يرد إليهم قطعا، صرح به فـى الخـادم. انتهـى. حاشـية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**ويجوز توكيله فى تفرقة إلخ**) ظاهره صحة تفرقته فى غيبة الموكل عنه.

....

﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء ٥] أى: أموالهم لقوله: ﴿وارزقوهم﴾ وقال ﷺ: «خذوا على أيدى سفهائكم» رواه الطبرانى بإسناد صحيح. بخلاف الاحتطاب ونحوه، والطلاق، والخلع، والظهار، ونفى النسب واستلحاقه، وينفق على الولد المستلحق من بيت المال، (واستثنى) من منعه من التصرفات المالية (التدبير والوصية)، فلا يمنع منهما لصحة عبارته، واحتياجه للثواب، وفقد المعنى الذى لأجله حجر عليه، بخلاف المجنون والطفل ولو مميزًا إذ لا عبارة لهما، واستثنى أيضًا عقد الجزية بدينار وصلحه من قَوَدٍ لزمه على الدية أو أكثر منها صيانة للروح، وقبضه دينه من غريمه بإذن وليه كما فى الرافعى عن الحناطى. قال فى المطلب: وهو ما يفهمه نص الأم، ويصح توكيله فى قبول النكاح دون إيجابه كما صححه الرافعى، وسيأتى فى بابه أنه يصح نكاحه بإذن وليه لأن المال فيه تبع، ولو قبل الهبة، أو الوصية لنفسه فوجهان: صحح النووى منهما الصحة فى الهبة. واقتضى كلامه

....

قوله: (بدينار دون ما زاد) خلافا للعباب «ق.ل».

قوله: (وصلحه من قود إلخ) قياسه فداؤه نفسه من الأسر بمال ولو ساوى ديات. انتهى. حاشية شرح الإرشاد.

قوله: (يصح توكيله وقبول النكاح) أى: ولو بغير إذن وليه. انتهى. «ع.ش».

قوله: (دون إيجابه) ولو بإذن وليه «م.ر».

قوله: (فوجهان إلخ) حاصل المعتمد أنه يصح قبوله للهبة دون الوصية، والفرق أن قبول الوصية تصرف مالى وهو ممنوع منه لأنها تملك بالقبول، ولأن قبولهم غير فورى فيتداركه الولى، بخلاف الهبة فيهما فإنها لا تملك إلا بالقبض وقبولها فورى ثم إن القابض فيهما الولى، فلو سلم الواهب أو وارث الوصى السفيه ضمن الوارث دون الواهب، لأن

قوله: (أى: أموالهم) وإنما أضافها إلى الأولياء إشارة إلى عدم تأهل السفهاء لوضع أيديهم على المال، ولهذا أضافها إليهم لما رشدوا فى قوله: ﴿فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء ٦].

.. ..

كالرافعى تصحيح عدم الصحة فى الوصية، لكن الذى جزم به الماوردى وغيره: الصحة فيها أيضًا، وقال الإمام: إنه الذى عليه الأكثرون، واختاره السبكى والأسنوى. قال الإمام: وإذا انتهى إلى الضرورة فى المطاعم فالوجه عندى القطع بجواز تصرفه.

(وكل إقرار به) أى: الطفل بعد بلوغه سفيهًا محجور عليه من تصرفاته المالية، ومن كل إقرار بتصرف مالى ولو إتلافًا، كإقراره بدين معاملة، أو بإيلاد، أو بجناية توجب مالاً كالطفل بخلاف إقراره بغير ذلك، كإقراره بما يوجب قودًا أو حدًا لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة، فلو أقر بسرقة قبل فى القطع دون المال، ولو عفا مستحق القود على مال لزمه. لأنه يتعلق باختيار غيره لا بإقراره، ومحل عدم صحة إقراره

....

الموصى به قد ملك بقبول الولى ولم يوجد قبض صحيح، ولا يملك الموهب إلا بالقبض الصحيح ولم يوجد، فلم يخرج عن ملكه حتى يضمنه أفاده «م.ر» والرشيدى. فالحاصل أن كلا من قبول الهبة والوصية تصرف مالى، وإنما جاز قبوله للهبة لأنها لا تملك إلا بالقبض، ولكون قبولها فوريا بخلاف الوصية فيهما، وعلى كل فالقابض هو الولى فلا يجوز لوارث الموصى ولا للواهب التسليم للسفيه، فلو سلماه ضمن الأول دون الثانى، لأن الموهوب لم يخرج عن ملكه لعدم القبض المملك.

قوله: **(فى الهبة)** لأنه لا تملك فى قبولها إذ لا تملك إلا بالقبض بخلاف الموصى به يملك بالقبول، وليس هو أهلا للتملك. انتهى. «م.ر».

قوله: **(قال الإمام إلخ)** معتمد، وبحث البلقينى أن مثله فى الشراء للاضطرار الصبى، ومثل الطعام غيره مما تدعو إليه الضرورة كالملبوس كما فى شرح الروض: ولا يقال إن الضرورة تجوز الأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة، لأنا نقول قد يمتنع البائع من التسليم بالعقد الفاسد، لأنه لا يملك به الثمن المعين.

قوله: (ومن كل إقرار) أما لو أقر بعد رشده بأنه كان أتلف مالا فى سفهه فيلزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة عن ابن كج كذا فى بعض حواشى المنهج فراجعه.

.. ..

.. ..

بالمال فى الظاهر. أما فى الباطن فيلزمه أداؤه بعد فك الحجر عنه إن كان صادقًا فيه. وحكمه فى العبادة كالرشيد، لكن لا يفرق الزكاة بنفسه لأنه تصرف مالى، نعم إن أذن له الولى فهو كما لو أذن للطفل وتقدم بيانه. **(حتى صلح ٭)** أى: ويستمر الحجر عليه إلى صلاحه **(فى أمر دنياه)** بألا يكون مبذرًا، **(و)** فى أمر **(دين)** له **(فى الأصح)** بألا يرتكب محرمًا يسقط العدالة لقوله تعالى: ﴿**فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم**﴾ [النساء ٦]. وفسره الشافعى بصلاح الدين والمال، فيزول به الحجر عنه بلا فك قاض لأنه لم يثبت به كحجر الجنون. نعم إن أنكر وليه دعواه أنه

....

قوله: **(فيلزمه أداؤه بعد فك الحجر عنه)** الحاصل المعتمد أنه لا يصح إقراره بدين عن معاملة أسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده وكذا بإتلاف المال، ولا يؤاخذ به لا ظاهرا ولا باطنا فيما لزم بمعاملة حال الحجر وإلا ضمنه باطنا وكذا قاله شيخنا الرملى، وتبعه شيخنا الريادى. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وقوله: وإلا إلخ أى: بأن كان المقر به تقدم سببه على الحجر أو كان المتلف غير مأخوذ بعقد فاسد بأن غصبه مثلا لأنه لم يسلطه على إتلافه فضمن باطنا بخلاف ما إذا اشترى أو اقترض حال الحجر وقبض وتلف المأخوذ فى يده أو أتلفه فلا ضمان، ولابعد فك الحجر سواء علم حالة من عامله أو جهل، لأنه سلطه عليه بالعقد الفاسد مع تقصيره وبه يعلم اندفاع توقف «ق.ل» فراجعه. انتهى. ثم محل عدم الضمان بالمعاملة حال الحجر ما لم يكن مُعَامِلُه سفيها أيضا وإلا ضمن مطلقا «س.م» على المنهج. أى: إلا إذا كان سفهه بعد رشده و لم يحجر عليه قاض، وإلا فلا ضمان كما فى شرح الإرشاد لحجر، وعبارته: ويضمن القابض منه وإن جهل حاله لا هو ما قبضه من رشيد أو سفيه بعد رشده و لم يحجر عليه قاض، وتلف ولو بإتلافه له فى غير أمانة قبل

قوله: **(تصحيح عدم الصحة فى الوصية)** والفرق على هذا أن قبول الهبة على الفور، فالتأخير يفوتها.

قوله: **(أما فى الباطن فيلزمه إلخ)** هذا مسلم فى نحو دين الإتلاف دون المعاملة إن كانت حال الحجر كما هو المناسب لعرض المسألة لتقصير معامله وإن جهل حاله، ففى طارئ التبذير الآتى يلزمه باطنًا بعد فك الحجر أداء دين معاملة سبقت الحجر.

.. ..

بلغ رشيدًا لم يزل الحجر، ولا يحلف الولى كالقاضى، والوصى، والقيم بجامع أن كلا أمين ادعى انعزاله، ولأن الرشد يوقف عليه بالاختيار، فلا يثبت بقوله: وإن وأخذناه بإقراره فى رفع ولايته. قال الأذرعى: ولأن الأصل يعضد قوله: بل الظاهر أيضًا لأن الغالب فى قريبى العهد بالبلوغ عدم الرشد، فالقول قوله فى دوام الحجر إلا أن تقوم بينة بالرشد، ومقابل الأصح المزيد على الحاوى أنه يستمر إلى صلاحه فى أمر دنياه فقط ومال إليه ابن عبد السلام. قال ابن الرفعة: وكان ابن رزين يقضى به، ويحتج له بإجماع المسلمين على جواز معاملة من تلقاه من الغرباء، مع أن العلم محيط بأن الغالب على الناس عدم الرشد فى الدين والمال، وجميع ما تقرر فى الطفل إذا بلغ سفيهًا يأتى فى المجنون إذا أفاق سفيهًا، وعبارة الناظم وأصله تشمله.

(وليتصرف) وجوبًا للمحجور عليه (غبطة) أى: بالغبطة بمعنى الحظ والمصلحة، كأن يرغب فى عقاره بأكثر من ثمن مثله، والولى يجد مثله ببعض ذلك الثمن. (أب) له (فجد») أى: ثم جده أبو أبيه كولاية النكاح، ويشترط ظهور عدالتهما، وفى

....

المطالبة برده وإن انفك الحجر. انتهى. وقوله: فى غير أمانة احتراز عن الوديعة فإن المالك لم يسلطه على إتلافها، وقوله: قبل المطالبة إلخ عبارة غير ظاهرة وعبارة شرح «م.ر»: أما لو بقى بعد الرشد، ثم أتلفه ضمنه، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده فتأمل.

قوله: (فلا يثبت بقوله) أى: لا يفيد موافقته له وإقراره به ثبوته، حتى يتوصل لذلك بطلب تحليفه. انتهى. «س.م».

قوله: (ومال إليه إلخ) واختار الأئمة الثلاثة. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (الاكتفاء إلخ) أى: فى جواز ترك القاضى لهما على الولاية أما لو طلبا منه التسجيل فلابد من إثباتها. انتهى. شرح الروض.

قوله: (فلا يثبت بقوله) أى: بإقراره الذى قد يستخرج بعرض اليمين عليه، فلا فائدة فيه للمولى فلم يثبت التحليف.

قوله: (وليتصرف غبطة إلخ) قال فى الروض: ولا يبيع أى: الولى بعرض ونسيئة إلا لمصلحة،

.. ..

الافتقار إلى ثبوتها وجهان فى الروضة، قال: وينبغى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة. ومن ذلك يعلم أنه يشترط إسلامهما ومحله فى الولد المسلم. فإن الكافر يلى مال ولده الكافر على الأصح، وجزم به الماوردى هنا، وقال فى محل آخر: إن ترافعوا إلينا لم نقرهم. ونلى نحن أمرهم وإلا أقررناهم، وهذا يصلح أن يكون تقييدًا لما قبله. **(ثم الوصى)** أى: وصى الأب، ثم وصى الجد، **(ثم حاكم البلد)** أى: بلد مال المحجور عليه حتى لو كان ببلد وماله بآخر. فالمتصرف حاكم بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين، وتصرفه فيه حينئذ يكون بالحفظ والتعهد، وبالتصرف بالغبطة

....

قوله: **(وقال فى محل آخر إلخ)** ضعيف. انتهى «س.م» بهامش شرح الروض.

قوله: **(ثم الوصى)** ولا يكفى فيه إلا العدالة الباطنة سواء التسجيل وعدمه، بخلاف الأب والجد كما مر.

ويُشهد على النسيئة وزيادتها، ويرهن رهنًا وافيًا، وإلا أى: وإن لم يفعل ذلك ضمن. قال فى شرحه: قال السبكى: وبطل البيع على الأصح.

قال: وقال الإمام: الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشترى مليًا، وكلام الأصل دال على ذلك. انتهى.

قوله: **(بالعدالة الظاهرة)** قال فى الروض وشرحه: وفى وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل بهما وجهان، زاد فى شرحه عن ابن العماد أنه ينبغى أن يكون الأصح الوجوب.

قوله: **(يكون بالحفظ إلخ)** لا كتجارة واستنماء ونصب قيم لهما، بل ذلك لقاضى بلد المحجور عليه، فله أن يطلب من الأول إحضاره إليه عند أمن الطريق، وظهور المصلحة فيه إلخ «ج. ج. د».

قوله: **(وزيادتها)** أى: الزيادة التى باع نسيئة لأجلها، وعبارة الروضة: وإذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدًا وأشهد عليه.

قوله: **(وبطل البيع على الأصح)** معتمد «م.ر».

قوله: **(وقال الإمام الأصح إلخ)** ضعيف.

قوله: **(أن يكون الأصح الوجوب)** أى: كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم، فلا يكفى فى طلب التسجيل العدالة الظاهرة على الأصح، وإن كفت فى جواز ترك الحاكم لهما على الولاية، وهو المراد بقولهم: يكفى عدالتهما الظاهرة كذا فى شرح الروض.

اللائقة إذا أشرف على التلف، وإن انصان بإجارة اقتصر عليها، وهل له أن يتصرف فيه للتنمية وأن ينصب قَيِّمًا لذلك؟ وجهان: قال الغزالى: والأولى أن يلاحظ مكان اليتيم دون المال، ذكر ذلك فى الروضة وأصلها قبيل كتاب القسمة، وما قاله الغزالى صححه ابن أبى الدم، وكلام الإمام يميل إليه، وأفادت عبارة الناظم أن كلاً منهم متقدم على من بعده، وأنه لا ولاية لغيرهم من الأم وغيرها. نعم للعصبة كالأخ والعم الإنفاق من مال الطفل فى تأديبه وتعليمه، وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به. قاله النووى فى مجموعه فى إحرام الولى عن الصبى ومثله المجنون والسفيه. ويشترى له العقار بل هو أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، فإن لم يكن فيه غبطة لثقل الخراج، أو جور السلطان، أو إشراف الموضع على الخراب، أو لكون البائع غير ثقة: لم يجز، وله أن يبنى دُورَه بالآجر والطين لا بالجص واللبن وقال الرويانى: جوز كثير من الأصحاب البناء على عادة البلد كيف كان. قال: وهو الاختيار. وقدمت فى الرهن أن للقاضى إقراض مال موليه بغير حاجة مع أنه لا غبطة فيه.

....

قوله: (**مكان اليتيم إلخ**) لعل مراده أنه إذا كان لليتيم عقار فى بلد قاضى المال، كانت ولاية إجارته لقاضى بلد المال دون قاضى بلد الصبى، لأنه ليس فى محل ولايته كما قاله «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**بالآجر والطين**) معتمد، سواء كان عادة البلد أو لا «م.ر» وفى الحاشية عنه اعتبار المصلحة.

قوله: (**لا بالجص**) سواء كان مع لبن أو آجر لأنه لا ينتفع به بعد الانهدام، بخلاف الطين «م.ر».

قوله: (**نعم المعصية**) أى: العدل عند فقد الولى الخاص. حجر.

قوله: (**غير ثقة**) قد يدخل فيه الكافر فيمنع الشراء منه للمولى فليراجع، ولينظر شراؤه من المشترى من غير الثقة.

....

تنبيه

قال الجرجانى: إذا لم يوجد أحد من الأولياء أو الحاكم فعلى المسلمين النظر فى مال الصبى والمجنون وتَوَلِّى حفظه لهما.

(ولم يعودا) أى: الوصى والحاكم وليين **(بإفاقة)** لهما من الجنون، **(ولا * توب)** أى: ولا بتوبة من الفسق بعد زوال ولايتهما بجنون أو فسق، لأنها مستفادة بالتفويض

....

قوله: **(أو الحاكم)** أو وجد وكان غير آمين. انتهى. «م.ر».

قوله: **(ولم يعودا إلخ)** عبارة الإرشاد مع شرحه: وانعزل كل من الأولياء حتى القاضى، بخلاف الإمام الأعظم بالفسق وانعزل كل حتى الإمام بجنون ونحو إغماء، وعاد أب وجد انعزل بأحدهما بَعَود ضده لا نحو قاض ووصى.

قوله: **(بالغبطة)** لو عبر بالمصلحة كان أولى، إذ لا يمتنع إلا شراء ما لا نفع فيه ولا ضرر بخلاف شراء لمصلحة وإن لم ينته إلى الغبطة وهى البيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة أعم لصدقها بنحو شراء متوقع الربح. انتهى شرح إرشاد لحجر.

قوله: **(أو لكون البائع غير ثقة)** ظاهر السياق أن الكلام فى العقار، لكنه فى الروض فى غير فصل مسألة العقار عبر بقوله: ولا يشترى له إلا من ثقة. انتهى.

قوله: **(غير ثقة)** فقد يخرج المبيع مستحقًا شرح الروض.

قوله: **(بالآجر والطين)** والوجه حيث اقتضت المصلحة البناء أنه لا يشترط أن يساوى ما صرف عليه حيث استيسر ذلك، خلافًا لاشتراط ابن الصباغ ذلك، ويؤيد عدم الاشتراط على ما ذكر ما قاله ابن أبى الحل فى شرح تنبيه شيخه أبى إسحاق، وهو ما جزم به فى العباب بقوله: للأب والجد صوغ الذهب والفضة لموليه، وإن نقصت قيمته أو تلف جزء منه، وأن يصبغا لها الثياب ويقطعاها ترغيبًا فى نكاحها، ويتجه أن كل ولى كذلك وهو كذلك. انتهى.

قوله: **(على عادة البلد)** الوجه جواز اتباعها عند المصلحة «م.ر».

قوله: **(والمجنون)** ينبغى: والسفيه.

فلا تعود إلا بتفويض جديد، بخلاف ولاية الأب والجد، فلو تصرفا بلا تفويض نقض. قال القفال: إلا ما يستقل به الشخص كرد الودائع والغصوب. **(وفى الشفعة)** أى: وليتصرف الولى لمحجوره بالغبطة فى غير الشفعة، وفى الشفعة بأن يأخذ بها **(أو أن يهملا)** أى: يتركها، وليس للمحجور عليه بعد زوال حجره أن يغير ما فعله الولى بالغبطة من الأخذ بالشفعة أو الترك بها، ولو استوى الأخذ والترك لم يأخذ كما اقتضاه كلامهم. قال فى المطلب: والنص يُفْهِمُه.

(لا) فى **(العتق)** لرقيق محجوره فى غير الكفارة المرتبة ولو بعوض، أى: لا يتصرف فيه **(و)** لا فى **(القصاص)** الثابت لمحجوره عفوًا أو استيفاء، إذ قد يختار محجوره بعد زوال حجره غير ما اختاره هو. نعم له العفو على الأرش فى حق المجنون الفقير كما سيأتى فى الجراح إذ لا غاية للجنون، بخلاف الصبى، **(و)** لا فى **(الطلاق)** ولو بعوض لأن الطلاق لمن أخذ بالساق، ولا يهب ماله ولو بثواب إلا إذا كان الثواب معلومًا بغبطة فيصح، بناء على ما مر فى الخيار من أنها إذا قيدت بثواب

....

قوله: (**بالغبطة**) فلو ترك الأخذ بها الولى بلا غبطة، كان له بعد زوال الحجر الأخذ. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(فى غير الكفارة المرتبة)** المعتمد أن تكفير الولى بالعتق جائز فى كفارة القتل فقط دون غيره، ولو كفارة مرتبة لغلظ جناية القتل، والتكفير بالعتق قد يكون رادعا لأنه إذا علم أن رقيقه يعتق عن كفارة ارتدع خوفا من فواته ففيه مصلحة، ولا يرد المجنون لأنه قد يكون له نوع تمييز يردعه، وأما التكفير بالمال غير العتق فهو جائز فى الكفارة المرتبة ممتنع فى المخيرة، هذا هو المعتمد «م.ر» «س.م» على المنهج.

قوله: **(ولو بعوض)** ككتابة، وإن كان العوض أضعاف قيمته شرح إرشاد لحجر.

قوله: **(ولو بعوض)** أى: حيث كان العوض من العبد، أما إذا كان من غيره فيجوز حيث جاز البيع، لأنه بيع «م.ر» «س.م» على المنهج.

معلوم كانت بيعًا، ولا يصرفه للمسابقة ولا يشترى له ما يسرع فساده للتجارة وإن كان مربحًا، ولا يدفع نفقة قريبه اللازمة له قبل طلبها، إلا أن يكون طفلاً، أو مجنونًا، أو عاجزًا عن الإرسال كَزَمن فيدفعها بلا طلب، وكذا الزكاة ونحوها، وله أن يزرع له، قاله فى الشامل. قال فى المطلب: ولا يظهر شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك. (**بل** * **إن كان**) الولى (**ذا فقر بمعروف أكل**) أى: أكل جوازًا من مال محجوره بالمعروف إن انقطع بسببه عن الكسب بخلاف الغنى. قال تعالى: ﴿**ومن كان غنيًا فليستعفف ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف**﴾ [النساء ٦] وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خُص بالذكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات، ومحل ذلك فى غير الحاكم أما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه، بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملى.

(و) إذا جاز لغيره ذلك (**قيل يستبد**) أى: يستقل به من غير مراجعة حاكم، وهذا ما اقتضاه الدليل وكلامهم، وبه أفتى ابن الصلاح (**من غير**) رد (**بدل***) لما استبد به

....

قوله: (**ولا يدفع إلخ**) لأنها تسقط بمضى الزمن «م.ر».

قوله: (**كَزَمِنٍ**) وكذا لو كان عاقلاً قادرًا على الطلب واضطر و لم يطلب، فيجب على الولى إعطاؤه ولا ضمان «ع.ش».

قوله: (**بمعروف**) أى: قدر النفقة، وهذا مختار الرافعى.

قوله: (**وقيل من قدر إنفاق إلخ**) مختار النووى. انتهى. عراقى.

قوله: (**فيدفعها بلا طلب**) قال فى شرح الروض: نعم إن كان له ولى خاص، فينبغى اعتبار طلبه. انتهى.

قوله: (**وكذا الزكاة**) عبارة العباب: ويلزمه أداء زكاة وأرش جناية عليه وإن لم يطلبا، ونفقة ممونه إن طلب. انتهى.

قوله: (**قيل يستبد إلخ**) اعتمده «م.ر».

....

لظاهر الآية، ولأنه بدل عمله كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال. (**من قدر إنفاق وأجر بالأقل**) أى: يستبد بالأقل من قدر النفقة، وأجر المثل وهذا ما رجحه النووى، وقال: إنه المعروف فى كتب العراقيين ونص عليه الشافعى، ورجح الرافعى أنه يستبد بقدر النفقة، ولا يخفى أنه على الأول إذا نقص أجر الأب، والجد، والأم، إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم، لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى. ولوليه أن يواكله بخلط المال. قال تعالى: ﴿**وإن تخالطوهم فإخوانكم**﴾ [**البقرة ٢٢٠**]. قال ابن سريج: وذلك للمسافرين أجوز، وإن تفاوتوا فى الأكل لأنهم أهل للمسامحة. قال النووى: بل هو مستحب لهم ودلائله من الأخبار كثيرة، وقول النظم: وقيل إلى آخره من زيادته.

(**وحفظ أموالهم**) أى: المجنون والطفل والسفيه عن أسباب التلف، (**والتنميه***) لها (**حتم**) أى: الواجب على الولى (**بقدر مُنْفَق**) بفتح الفاء (**والتزكيه**) المزيدة على الحاوى، أى: بقدر نفقتهم وزكاة فطرتهم، وأموالهم ومؤونتها دون طلب الغاية فى ذلك، وبما تقرر عُلم أن تعبيره بأموالهم أولى من تعبير أصله بمال الطفل.

....

.. ..

قوله: (**إذا نقص أجر الأب إلخ**) قد يقال: قضية هذه الشرطية أن الأجر قد لا ينقص عن النفقة، مع أن من لازمه النقص عنها لأنه لا يأخذ إلا الأقل، فلا يأخذ الأجر إلا إن كان أقل، فإن قيل: قد يساوى النفقة فالتقييد بالشرط للاحتراز عن ذلك، قلت: هذا لا يتناوله عبارة المصنف. فليتأمل.

قوله: (**وكانوا فقراء**) قد يقال: هذا القيل مستدرك لأنه فرض المسألة، لقول المصنف: بل إن كان ذا فقر. فليتأمل.

قوله: (**لوليه أن يواكله**) قال فى شرح الروض: هذا إن كان للصبى فيه حظ كما قاله العمرانى وغيره، وإلا امتنع. انتهى.

قوله: (**إن كان للصبى فيه حظ**) بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد، ويكون المالان متساويين حلا أو شبهة، أو مال الولى أحل وله الضيافة والإطعام منه حيث فضل للمولى عليه قدر حقه، وكذا خلط مال أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم. انتهى حجر.

(و) يجب عليه أيضًا (**البيع والشرا لهم حيث يرى*) فيهما (مصلحة**) . قال الرافعى: كذا أطلق الإمام والغزالى، ويجب تقييده بالغبطة بل بالأموال المعدة للتجارة، فالعقار الذى منه الكفاية والمحتاج إلى عينه لا يباع وإن ظهر طالب بالزيادة، وكذا فى الشراء قد يوجد الشيء رخيصًا لكنه عرضة للتلف، أو لا يتيسر بيعه لقلة الراغبين فيه فيصير كَلا عليه. قال النووى: وما قاله الرافعى هو الصواب، ومحل وجوب الشراء لهم عليه (**ما لم يرد له الشرا**) أى: شراء ذلك المتاع لنفسه، فإن أراد شراءه لنفسه لم يجب عليه شراؤه لهم بل يقدم نفسه.

(**وعنهم استأجر**) من مالهم من يقوم مقامه فيما ذكر (**مع تَبَرُّمه***) أى: تضجره بذلك. وله دفع الأمر إلى القاضى ليستأجر عنهم. قال فى الروضة كأصلها: ولو طلب

....

قوله: (**ويجب تقييده إلخ**) المعتمد أن عقاره وآنية القنية لا يباعان إلا لغبطة وما عداهما يباع للحاجة أيضا لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق، بخلاف العقار والآنية. انتهى. «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (**لو طلب الأب إلخ**) أى: عند تبرمه بدليل قوله: لأن له أن يستأجر إذ ليس له ذلك إلا عند تبرمه كما سيأتى فى الشرح، وحينئذ فللولى حالان: الأولى ألا يتبرم بما ذكر وحينئذ يمتنع الاستئجار، وله أجر المثل أو النفقة أو أقل الأمرين على الخلاف ويستبد بذلك، الثانية أن يتبرم بذلك وحينئذ يجوز له الاستئجار، فلو طلب من القاضى فى هذه الحالة تقرير الأجرة له فقال النووى: لم يجبه، ولعله لأنه ما دام يعمل هو له أقل الأمرين

قوله: (**وأموالهم**) أى: وزكاة أموالهم، انظر لو كان له حيوان تجب زكاته، فهل يجب تنمية ماله بقدر زكاته أيضًا؟ وتقدم أن شراء العقار أولى من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، فهل من الكفاية حينئذ زكاة الفطر وزكاة حيواناته؟.

قوله: (**ولو رفع الأمر إلى القاضى إلخ**) وللقاضى نصب قيم لذلك بأجرة، لا فرض أجرة للولى ولو فقيرًا إن وجد متبرعًا، وإلا فرضها له على المعتمد «ح. ج. د».

قوله: (**وللقاضى نصب قيم إلخ**) أى: إن فقد متبرعًا «م.ر».

الأب من القاضى أن يقرر له أجرة عمله لم يجبه وإن كان فقيرًا، وفيه احتمال للإمام لأن له أن يستأجر فجاز طلبها لنفسه، وبه جزم الغزالى وأفتى به ابن الصلاح. وقال البارزى: إنه المختار وعليه العمل. قال: وعليه لابد من تقدير القاضى، وظاهر أن محل ما ذكر إذا لم يوجد متبرع بالحفظ والعمل، وإلا لم يجبه إلى ذلك واقتضى كلامهم أنه إذا لم يتبرم لا يستأجر عنهم وهو ظاهر. **(وعائد التبذير)** أى: والذى عاد تبذيره بعد بلوغه رشيدًا، بأن صار يضيع المال باحتمال غَبْن فاحش فى المعاملة، أو

....

على المعتمدالسابق، فلا يصح تعيين أجرة عمله لاحتمال أن تكون كفايته فى بعض الأحيان أقل، وقال الإمام: حيث جاز له أن يستأجر أجنبيا بأجرة معينة فليجز طلبها لنفسه، ولو جرينا على المعتمد السابق لوجود المسوغ هنا للاستئجار وهو التبرم فليجز له هو طلب الأجرة فليتأمل، فإن به يَنْدَفِع التدافع بين ما هنا وما سبق.

قوله: **(وعائد التبذير)** يعنى أنه كان محجورا عليه لصغر وبلغ رشيدا ثم بذر.

قول: (بعد بلوغه رشيدا) أى: أو بعد رشده بعد أن بلغ سفيها، فإنه كبلوغه رشيدا كما فى شرح الروض.

قوله: **(بعيد إلخ)** ولا ينفك إلا بفكه. انتهى. «م.ر».

قوله: **(يعيد القاضى إلخ)** وهو وليه، لكن يستحب له بعد الحجر عليه رد أمره إلى أبيه أو جده، فإن لم يكن فلعصبته نقله الرويانى عن الشافعى. انتهى. «م.ر».

قوله: **(قال فى الروضة كأصلها)** ينظر هذه المسألة مع قوله السابق:من قدر إنفاق وأحر بالأقل بم تتميز إحداهما عن الأخرى. إلا أن يفرق بينهما بأن تلك مقيدة بما إذا تغل عن الكسب بخلاف هذه، أو بأخذ الأجرة بلا تقدير بخلاف هذه، وفيه نظر. فليحرر.

قوله: **(باحتمال غَبْن فاحش)** ولا يقدح الغبن الفاحس فى بعض التصرفات، لأنه قل من يسلم من ذلك «م.ر».

قوله: **(بم تتميز إلخ)** قد يقال: تتميز هذه بأنه تبرم فساغ له بسبب تبرمه الاستئجار، وإذا ساغ أخذ الأجرة لأجنبى فليجز له هو أخذها، وإن كان عند عدم التبرم لا يأخذ إلا الأقل لعدم مسوغ الاستئجار فليتأمل.

رميه فى بحر، أو إنفاقه فى محرم يعيد القاضى الحجر عليه، فلا يعيده غيره كالأب والجد، ولا يعود بنفسه لأنه فى محل الاجتهاد. (لا) صرف المال (فى الأطعمة*) والملابس غير اللائقين بحاله.

(و) وجوه (الخير) من الصدقات ونحوها، فلا يحجر به لأنه ليس بتبذير، إذ لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف، ولأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ، ففى التعبير عن ذلك بالتبذير كما اقتضاه تركيب النظم كأصله تسمح، لما عرفت أنه ليس بتبذير، وقضيته أنه ليس بحرام. نعم إن صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له فحرام، كما جزم به فى الروضة وأصلها فى قسم الصدقات، وصوره ابن العماد بما إذا لم يكن له ولا معه ما يرجو به وفاء. قال: وقد صرح فى الروضة بما يوافقه فقال: يحرم على الإنسان أن يقترض مال غيره وليس عنده ولا له ما يوفيه به. (فالقاضى عليه حجرا*) خبر قوله: وعائد التبذير كما تقرر (خلاف عود فسق من لا بذرا) أى: من

....

قوله: (لا صرف المال فى الأطعمة إلخ) أى: بعد البلوغ إذ الصبى لا يصح صرفه فى ذلك.

قوله: (فى الأطعمة) بكسر الميم على إمالة الفتحة وهو جائز فى الوقوف قبل هاء التأنيث تشبيها لها بألف التأنيث. انتهى. عراقى.

قوله: (تركيب النظم) وإن حوله هو بتقدير صرف.

قوله: (خبر قوله وعائد إلخ) لأنه بتقدير والذى كما صنع الشارح، ولذا دخلت الفاء فى الخبر لشبه الشرط.

قوله: (خلاف عود فسق من لا بذر إلخ) اعلم أن الرشد لايتحقق إلا بعد مدة من البلوغ يظهر فيها رشده عرفا كما قاله: «ع.ش»، فإذا ارتكب فى هذه المدة كبيرة أو أصر على صغيرة صار بالفسق محجورا عليه أى: تبين بقاء الحجر عليه، وحينئذ فالمراد بالفسق العائد هنا هو العائد بعد تلك المدة، وبما ذكرناه يندفع قول الرشيدى: إن كلامهم يقتضى أنه لا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالفسق مقارنا للبلوغ، حينئذ فالبلوغ على السفه فى غاية الندور. تأمل.

ليس مبذرًا فى ماله بعد بلوغه رشيدًا فلا يعاد به الحجر، لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، ويخالف استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ، لأن الأصل ثم بقاؤه، وهنا ثبت الإطلاق والأصل بقاؤه، وخرج بقوله من زيادته: من لا بذرا الفاسق المبذر، فيعيد القاضى عليه الحجر لتحقق تضييع المال وهذا معلوم مما قبله.

(وطارئ التبذير بعد أن رشد * فليله الحاكم لا أب وجد) لأنه الذى يعيد الحجر عليه بذلك.

(وطارئ الجنون لا يليه *ذو الحكم) أى: الحاكم، **(بل)** الولاية عليه **(للأب أو أبيه)** كما فى حال الصغر، والفرق: أن الجنون يعرفه كل أحد، فلا يحتاج إليه بخلاف التبذير. وسكتوا عن الوصى، فيحتمل أنه كالأب والجد، ويحتمل وهو الظاهر ألا تعود إليه الولاية.

....

قوله: **(وطارئ التبذير بعد أن رشد)** كلام العراقى يشير إلى أن هذه المسألة هى بعينها قوله: وعائد التبذير، وإنما ذكرها لقوله: فليله إلخ.

قوله: **(لم يضمنه)** ما لم يكن تلفه بتقصير الولى، بترك المراقبة الواجبة عليه. انتهى. «ع.ش» معنى.

* * *

قوله: **(وطارئ التبذير إلخ)**. فرع: صرأ تبذيره تَبَتَتْ الولاية للقاضى، فلو جن مبذرًا فهل تستمر ولاية القاضى لأن ولايته تثبت بالتبذير؟ فتستصحب أو تنتقل الولاية للأب أو الجد لأنه الولى للمجنون، أو ثبتت لهما للقاضى للتبذير، وللأب أو الجد للجنون فلكل منهما التصرف، فإن تصرفا مرتبًا فى شىء واحد نفذ تصرف السابق، أو تصرفا معا كذلك بطل فيه نظر، فإن قلنا: تنتقل للأب أو الجد، وزال الجنون واستمر التبذير فهل تعود الولاية للقاضى، أو تستمر للأب أو الجد بالاستصحاب؟ فيه نظر.

* * *

قوله: **(أو تنتقل الولاية إلخ)** قال الشوبرى على المنهج: تنتقل الولاية من القاضى للأب والجد كما اعتمده «ز.ى». ويقال: ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون كما فى خط شيخنا «م.ر». انتهى.

قوله: **(فهل تعود الولاية إلخ)** الظاهر العَوْدُ قياسًا على ما نقلناه عن الشوبرى عن «ز.ى»، و «م.ر» سابقًا.

(تتمة) لابد فى معرفة رُشْـدِ الصبى مـن اختبـاره ليعـرف حالـه لآيـة: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ [النساء ٦] أى: واختبروهم، وذلك فى الدين والمال، أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات، وأما فى المال فيختلف بالمراتب، فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما، وولد الزرَّاع بالزراعة والنفقة على القوام بها، والمحترف بما يتعلق بحرفته، والمرأة بما يتعلق بالغَزْل والقطن، وصون الأطعمة عن الهرة، والفارة ونحوهما بحسب العادة، والخنثى بما تختبر به الذكور والإناث جميعا، ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده، ووقته قبل البلوغ فلا يصح عقده، بل يمتحن فى المماكسة. فإذا أراد العقد عقد الولى، وللولى أن يعطيه شيئًا من المال ولو تلف فى يده، لم يضمنه. قال النووى: والصبى الكافر كالمسلم هنا فيعتبر فى صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم.

* * *

....

.. ..

.. ..

.. ..

باب الصلح

هو لغة: قطع النزاع، وشرعًا: عقد يحصل به ذلك. وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبغاة، وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب، والأصل في الصلح قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾ [النساء ١٢٨]. وخبر: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حرامًا أو حرم حلالاً» رواه ابن حبان وصححه. والكفار في ذلك كالمسلمين، وإنما خصهم بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبًا، فالصلح الذي يحلل الحرام كأن يصالح على خمر أو نحوه، والذي يحرم الحلال كأن يصالح على ألا يتصرف في المصَالح به، ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن، وللمأخوذ بعلى والباء، وقد استعمل الناظم الجميع في كلامه فقال:

....

باب الصلح

قوله: (**قطع النزاع**) فالمعنى اللغوى مباين للمعنى الشرعى لأنه نفس العقد، فليس داخلا تحت المعنى اللغوى وإن كان المعنى اللغوى أعم تحققا.

قوله: (**وبين الإمام إلخ**) خصه لأن البغاة مخالفوه، فلذا لم يقل: بين أهل العدل والبغاة. انتهى. شوبرى على المنهج.

قوله: (**وبين الزوجين عند الشقاق**) فيه أن الصلح الجارى بينهما لا عقد فيه، إلا أن يكون مرجع الضمير الأعم من الشرعى، كذا بهامش الشرح مع زيادة من غيره.

قوله: (**والأصل في الصلح**) أي: في ثبوت حقيقته من حيث هي أو الصلح الذى نحن فيه، ويكون ما ذكر أصلاً لأخذه بطريق القياس، أو لأن لفظ الصلح في الآية عام ولذا عدل عن الضمير، ولا يضر خصوص سبب النزول.

باب الصلح

قوله: (**وللمأخوذ بعلى والباء**) أي: غالبًا.

باب الصلح

قوله: (**وللمأخوذ إلخ**) الأولى كتابته على قوله: ولفظه إلخ لأن الغلبة فيهما جميعًا كما في حجر.

(الصلح عما يدعى) به عينا أو دينا **(على سوى * ما يدعى)** به معينًا، أو فى الذمة **(من بعد إقرار)** به من المدعى عليه **(هو)**.

(فى العين) المصالح عليها، كأن صالح من دار أو دين على ثوبه، أو عشرة فى الذمة **(بيع)** من المدعى للمدعى عليه **(يثبت الخيار*)**، وغيره مما يثبت فى البيع

....

قوله: **(من بعد إقرار)** مثله اليمين المردودة شرح «م.ر».

قوله: **(أو دين)** أى: غير دين السَلَم، ولو كان مبيعًا فى الذمة على ما نقله «س.م» هنا عن «م.ر»، لكن المتقدم له فى باب المبيع قبل قبضه عدم الصحة، ومشى عليه «ع.ش».

قوله: **(أو عشرة فى الذمة)** هو بالنسبة لما إذا كان المصالح عنه دينا يكون استبدالاً، يشترط فيه تعيين الدين فى المجلس مع القبض إن كان العوضان ربويين، ويكون الدين المصالح به هنا غير لازم كفى تعيينه فى المجلس عن تعيينه فى العقد، وقولهم: ما فى الذمة لا

قوله: **(عما يدعى على سوى ما يدعى)** هذا شامل للصلح من دين على عين أو دين فهو صحيح. قال فى المنهاج: فان توافقا فى علة الربا بأن صالح عن ذهب بفضة اشترط قبض العوض فى المجلس أى: حَذَرًا من الربا، وإلا أى: وأن لا يتوافقا فيه كالصلح عن ذهب ببر، فإن كان العوض عينًا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الأصح، أو دينًا اشترط تعيينه فى المجلس، وفى قبضه الوجهان: أى: وأصحهما عدم الاشتراط. انتهى.

قوله: **(هو فى العين)** أراد بها مقابل المنفعة بقرينة المقابلة بقوله: وفى منفعة، ولذا مثل لها الشارح بقوله: أو عشرة فى الذمة.

قوله: **(بيع من المدعى)** الملائم لقوله السابق فى العين المصالح عليها أن يقول هنا: بيع من المدعى عليه للمدعى «ب.ر».

قوله: **(فإن توافقا فى علة الربا إلخ)** أى: واختلفا نوعًا وإلا فهو استيفاء لا اعتياض، فلا يجرى فيه أحكام الربا كما فى «ع.ش»، وبه يعلم أن الأقسام ثلاثة. تأمل.

قوله: **(أراد بها مقابل المنفعة)** قد يقال إنه حينئذ يشمل صورة السلم الآتية، فلا يحسن إطلاق المصنف أنه بيع، مع جعلهم له فى هذا الباب مقابل السلم.

قوله: **(الملائم لقوله السابق إلخ)** لأن المراد المصالح على أخذها بدليل التمثيل، لكن فيه أن الصلح من الدار على ثوب مثلاً معناه إعطاء الدار بالثوب، فالبائع هو المدعى.

بغير لفظ الصلح (**فيه**) لصدق البيع عليه، (**وفى منفعة**) صولح عليهما كأن صالح من دار أو دين على خدمة عبد شهرًا (**إيجار**) فيثبت فيه ما يثبت فى الإيجار بغير لفظ الصلح لصدق الإيجار عليه. وهذان النوعان يسميان صلح المعاوضة، وقضية كلامه أن الصلح من منفعة على عين بيع، وليس مرادًا.

(**وهو**) أى: الصلح عما يدعى به (**ببعض المدعى**) به (**فى الدين***)، كأن صالح من ألف فى الذمة على نصفها (**أبرا**) من المدعى للمدعى عليه عن البعض الآخر لصدق الإبراء عليه، فيثبت فيه ما يثبت فى الإبراء، فإن استعمل لفظ الإبراء أو نحوه

....

يتعين إلا بقبض صحيح، أرادوا به اللازم فيها. انتهى.شرح الإرشاد لحجر. وقوله:وقولهم: ما فى الذمة إلخ، أما المعين فى العقد فليس فى الذمة، وقوله: أرادوا به اللازم أى: ما بعد اللزوم، أما قبله فيتعين بتراضيهما كما تقدم فى الشرح فى الاستبدال، والكلام فى الدين المخالف للدين المصالح علبه جنسا أو نوعًا لأن هذا فيه اعتياض فجرت فيه أحكام الربا، أما دين من جنسه ونوعه فهو استيفاء لا اعتياض، فلا يجرى فيه ذلك «ع.ش».

قوله: (**أو نحوه**) منه الهبة لأن هبة الدين إبراء. انتهى.عميرة على المحلى.

قوله: (**بغير لفظ الصلح**) وإلا فهذا بيع أيضًا.

قوله: (**إيجار**) أى: لمحل المنفعة.

قوله: (**وقضية كلامه**) وذلك لأن قوله: عما يدعيه شامل للمنفعة، وحينئذ فقضيته أيضًا أن الصلح من منفعة على منفعة إيجار، وذلك لأن قوله: وفى منفعة شامل لما إذا كان المصالح عنه منفعة وهو ظاهر.

قوله: (**وليس مرادًا**) بل هو إيجار.

قوله: (**ما ثبت فى الإبراء من الأحكام**) وظاهر المتن والشرح: صحة الصلح من الدين على بعضه، وإن كان معينًا كأن صالح من ألف على خمسمائة معينة وهو مقتضى كلام الشيخين،

قوله: (**شامل للمنفعة**) وإن كان المصالح عليه ما يقابل المنفعة.

قوله: (**وإن كان معينًا**) لأن الصلح من ألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقى، فلا فرق بين المعين وغيره شرح «م.ر».

قوله: (**معينًا**) أى: فى المجلس «ع.ش».

كقوله: أبرأتك عن خمسة من العشرة التى عليك، وصالحتك على الباقى لم يشترط القبول، وإن اقتصر على لفظ الصلح كقوله: صالحتك عن العشرة التى عليك على خمسة اشترط القبول؛ لأن لفظ الصلح يقتضيه، ولو ضمن عشرة وأدى خمسة وأبرأه الدائن عن الخمسة الباقية لم يبرأ عنها الأصيل، لما سيأتى أن إبراء الضامن لا يوجب إبراء الأصيل، بخلاف ما لو صالح من العشرة على خمسة، فإن الأصيل يبرأ عنها أيضًا مع أن ذلك إبراء، لأن لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير بخلاف لفظ الإبراء ونحوه، جزم بذلك فى أصل الروضة فى باب الضمان، ونقله الرافعى عن المتولى، والبغوى، وتوقف فيه. **(ولكن هبة فى العين)** أى: والصلح على بعض المدعى به فى العين كأن صالح من دار على بعضها هبة للبعض الآخر، لصدق الهبة عليه فيثبت فيه ما يثبت فيها، وهذا وما قبله يسميان صلح الحَطِيطَة، والتصريح باعتبار الإقرار وببيان محل كل نوع من الأنواع المذكورة من زيادته، وعبارة الحاوى: الصلح على غير المدعى ببيع أو إجارة، وعلى بعضه هبة أو إبراء انتهى. وقد

....

قوله: **(وصالحتك على الباقى)** وفائدة ذكر الصلح أنه لابد من شروطه كسبق الخصومة وإلا لم يصح ولم يبرأ، لأن الصيغة كلام واحد وهو من الصلح، فيتوقف على ما ذكر «س.م» على المنهج.

قوله: **(لم يشترط القبول)** أى: نظرًا للفظ الإبراء «ق.ل»، وانظره مع أنه من اجتماع المقتضى وغير المقتضى، إلا أن يقال: الصلح عن أحد الشقين غير مقتض. تأمل.

.. ..

قوله: **(وهو مقتضى كلام الشيخين)** الأولى كلام الرافعى، لأن مقتضى كلام المنهاج خلافه كما فى شرح «م.ر».

يكون الصلح سلمًا بأن يجعل المدعى به رأس مال سلم وجعالة، كقوله: صالحتك من

....

قوله: (وقد يكون الصلح سَلَمًا) عبارة المحلى: لو صالح من عين على دين ذهب أو فضة فظاهر أنه بيع، أو عبد أو ثوب مثلاً موصوف بصفة السلم فظاهر أنه سلم، وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره. انتهى. قال «ق.ل»: وجعل الثانى سلمًا والأول بيعًا غير مستقيم إذ كل منهما مع لفظ السلم سلم، ومع عدم لفظه بيع كما هو مذكور فى محله. انتهى. وقد يقال: محل هذا إذا أصدر بلفظ البيع وهنا إنما صدر بلفظ الصلح، وعبارة حجر: أن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما، فهو أعنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره، فإذا نافى لفظه معناه بأن كان البيع فى الذمة أى: لأن لفظه يقتضى كونه معينًا غلب لفظه لأنه الأقوى، وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعًا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير، فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه، فتعين فيه حكم المعنى لا غير. انتهى. فإذا كان المصالح به دينًا فقد ناسب السلم لأنه يقتضى الدَّيْنية فجعل عقد سلم، وإنما لم يجعل كذلك فيما إذا كان المصالح به نقدًا فى الذمة، لأن الغالب فيه أن لا يكون مسلمًا فيه بل ثمنًا، فجعل عقد بيع أفاده «ع.ش» فتأمله فيه يندفع توقف «ق.ل» و «س.م» على حجر .

قوله: (وقد يكون الصلح سلمًا) أى: إن صالحه على عين موصوفة بصفة السلم، فإن كان بلفظ السلم فسلم حقيقة وإلا فسلم حكمًا قاله «م.ر» فى شرح المنهاج، فإن كان المصالح عليه دينا فهو بيع، ولا ينافيه ما مر فى باب السلم من أنه يجوز فى النقدين إذا كان رأس المال غيرهما، لأن ذلك إذا جرى العقد بلفظ السلم وما هنا ليس كذلك، وإنما

خلافا لما فى الروض تبعًا للإمام من عدم الصحة إذا كان البعض معينًا.

قوله: (بخلاف إلخ) بقى ما لو قال: أبرأتك من خمسة من العشرة، وصالحتك على الخمسة الباقية، ولا يعد براءة الأصيل أيضًا من خمسة لوجود لفظ الصلح المشعر بالقناعة.

قوله: (وقد يكون الصلح سلمًا) كالصريح فى انعقاد السلم بلفظ الصلح، فقولهم: فى حده بلفظ السلم يزاد عليه: أو الصلح.

قوله: (سلمًا) أى: حقيقة إن وجد لفظ السلم، وإلا فحكما شرح «م.ر».

قوله: (من عدم الصحة) أى: لأنه اعتياض، فإن كان المعنى أبرأتك على شرط دفع المعين بطل، ورد بأنه نظرًا للمعنى استيفاء ولا فرق فيه بين المعين وغيره. انتهى. حجر.

كذا على رد عبدى، وخلعًا كقولها: صالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة، ومعاوضة عن دم كقوله: صالحتك من كذا على ما استحقه عليك من القصاص، وفداء كقوله للحربى: صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير، وعارية كقوله: صالحتك من الدار المدعاة على أن تسكنها سنة، وفسخًا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال.

(**وألغى الصلح إذا لم تسبق* خصومه**) بين المدعى والمدعى عليه كأن قال من غير سبقها: صالحنى من دارك على كذا، لأن لفظ الصلح يستدعى تقدم خصومة، وكأنه إذا لم ينويا به البيع وإلا فهو كناية ففيه الخلاف فى البيع بها. قاله الرافعى. وتبعه

....

لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب فى النقد أن لا يكون مسلمًا فيه بل يكون ثمنا، ولما كان لفظ الصلح محتملاً للبيع وغيره حمل على البيع، لأنه الغالب. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**بأن يجعل المدعى به رأس مال سلم**) قال «س.م» على التحفة: قد مر فى باب السلم أنه لو أسلم إليه ماله في ذمته لم يصح لتعذر قبضه من نفسه، فيحمل ما هنا على ما إذا كان المدعى به عينا، ويكون قبضها بمضى زمن يمكن فيه القبض، وأما تخصيص ما تقدم بغير لفظ الصلح فبعيد جدًا لا وجه له.

قوله: (**على ما استحقه إلخ**) الموافق للقاعدة على ما يستحقه على من قصاص، فيكون القصاص مأخوذا وكذا متروكًا.

قوله: (**وألغى الصلح إذا لم تسبق خصومة**) أى: إذا كان بين المتداعيين، بخلاف ما إذا كان بين المدعى وأجنبى، كما يعلم مما يأتى «س.م» على المنهج.

قوله: (**على أن تسكنها سنة**) أى: أنت أيها المدعى عليه، فالمستعير هو المدعى عليه.

قوله: (**قاله الرافعى وتبعه إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**أى: أنت أيها المدعى عليه**) وحينئذ فالدار مأخوذة للمدعى، والسكنى متروكة للمدعى عليه، فهو على خلاف القاعدة لأنها أغلبية.

النووى، وخالفهما ابن الرفعة فقطع بأنه لا يخرج عليه لمنافاة اللفظ له، كقوله: وهبتك بعشرة لا يصح إذا نظرنا إلى اللفظ وإن نويا البيع. قال السبكى: إلا أن هذه استعمل فيها اللفظ فى غير معناه بالكلية، وفى قوله: صالحنى استعمله فى معناه لكن بدون شرطه، فَيُصَار إلى ما قاله الرافعى وهو الأقرب، ويلغو الصلح أيضًا بأكثر من قيمة ما أتلفه الخصم لزيادته على الواجب، فكان كمن غصب دينارًا فصالح بأكثر منه. ذكره فى الروضة. **(لا أن ببعنى ينطق)** من زيادة النظم أى: لا إن نطق فيما إذا لم تسبق خصومة ببعنى بدل صالحنى، فإنه لا يلغو البيع لأن لفظه لا يستدعى سبق خصومة.

(و) الصلح **(من مؤجل وذى كسر)** أى: ومن مكسر **(على * دين)** بالتنوين وبتركه **(حلول)** أى: حال فى مسألة المؤجل، **(و)** على **(صحيح)** فى مسألة المكسر كأن صالح فى الأولى من عشرة على خمسة حالة، وفى الثانية من عشرة مكسرة على

....

قوله: **(كقولك وهبتك بعشرة)** أى: بناء على الضعيف أن النظر للفظ، لأن لفظ الهبة ينافى البيع ورد بأن الهبة تنافى البيع، بخلاف الصلح فالأصح أنه بيع ولو جرينا على الضعيف. تدبر.

قوله: **(استعمله فى معناه)** لأن من معانيه البيع لما مر أنه موضوع شرعًا لعقود متعددة.

قوله: **(لمنافاة اللفظ إلخ)** يتأمل.

قوله: **(بأكثر من قيمة إلخ)** قال فى شرح الروض: من جنسها.

قال: بخلاف ما إذا صالح بأقل من قيمتها كما علم مما مر، أو بأكثر من قيمتها بغير جنسها. انتهى.

قوله: **(فصالح بأكثر إلخ)** صريح فى فساد هذا الصلح.

قوله: **(وبتركه)** المناسب لهذا عدم تأويل الحلول بحال.

قوله: **(يتأمل)** عبارة التحفة: نعم إن نويا به البيع كان بيعًا إذ لا ينافيه.

قوله: **(من جنسها)** أى: فيبطل لكونه ربا. انتهى.«م.ر».

خمسة صحيحة (**بطلا**)، لأنه وعد من المدين بإسقاط الأجل والتكسير وهما لا يسقطان. نعم من عجل المؤجل وأدى الصحيح عن المكسر، وقبله الدائن سقط الأجل والتكسير، لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلهما، وقوله: وألغى يغنى عن قوله من زيادته: بطل.

(**و**) ألغى (**الحط**) الكائن (**مع هذا**) أى: مع الصلح من المؤجل على الحال، ومن المكسر على الصحيح لبطلان مقابله، إذ الصفة بانفرادها لا تقابل بعوض، ولأنها لا تلحق فيلغو ما قابلها من الحط، (**و**) ألغى (**عكس**) أى: عكس الصلح المذكور وهو الصلح من حال على مؤجل، ومن صحيح على مكسر، كأن صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة، أو من عشرة صحيحة على خمسة مكسرة، لأنه وعد من الدائن بإلحاق الأجل والتكسير، وهما لا يلحقان فيبقى المال على حلوله وصحته (**دون حط * معه**)

....

قوله: (**سقط الأجل إلخ**) إلا إن ظن صحة الصلح، فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه، نبه عليه ابن الرفعة. انتهى. شرح منهج. واعتمده «م.ر» فلو أراد بعد ذلك أن يجعله عن الدين بلا استرداد فالظاهر الصحة لأنه بالتراضى، كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين، فأشبه ما لو باع العين المغصوبة من الغاصب بما له عليه من الدين. انتهى. جمل و «ع.ش». وكتب «ق.ل» على قول المنهاج: فإن عجل المؤجل صح الأداء ما نصه: ووقع عن الدين وإن ظن صحة الصلح، لكن له فى هذه الاسترداد لأنه أدى عن اعتقاد أمر باطل، فلو لم يسترد وقع عن الدين خلافًا لما نقل عن بعضهم، وعليه ينزل قول شرح المنهج بعدم صحة التعجيل.

قوله: (**بطلا**) وعبارة العباب: وحاصله فى الروض وشرحه. فرع: لو صالح عن حال بمؤجل، وعن صحاح بمكسر، وعكسه بطل وإن عجل، أو دفع الصحاح جاز، فإن ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل فله الاسترداد، وإن صالح عن حال بنصفه مؤجلاً صح الحط لا التأجيل أو عكسه بطلا. انتهى. ويمكن حمل المتن على المسألتين، فقوله: والحط مع هذا ثم قوله: دون حط أى: إن كان هناك حط ولا ينافى ذلك تمثيل الشارح، لأن التمثيل لا يلزم أن يخصص. فتأمل.

قوله: (**وقبله الدائن**) قضيته أنه لا يجب القبول فيفارق الأجود.

.. ..

فلا يلغى لأنه ليس فى مقابلة شىء حتى يفسد بفساده بخلافه فيما مر، (و) ألغى الصلح (بالإنكار) أى: مع إنكار المدعى عليه وكذا مع سكوته، كما نقله فى المطلب عن سليم الرازى وغيره، إذ لا يمكن تصحيح التمليك مع الإنكار لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه، ويتملك المدعى عليه ما تملكه سواء صالح عن المدعى به أم عن الدعوى. فلو قال المنكر: صالحنى عن دعواك على كذا لم يصح، بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الإقرار أيضًا لأن الدعوى لا يعتاض عنها ولا يبرأ منها، وخرج

....

قوله: (**لاستلزامه أن يملك المدعى إلخ**) أى: إن كان المدعى كاذبًا فيها فإن كان صادقًا انعكس الحال، فلو قال: لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشملهما، على أن فى هذا التعليل نظرا إذ لا محذور فى كون الشخص يملك ما لا يملكه بواسطة الصلح كغيره. انتهى. رشيدى. وفيه أن أسباب الملك فى صلح الإنكار فاسدة بخلافها فى صلح الإقرار، لأن التمليك فى صلح الإقرار بالرضى بخلافه فى صلح الإنكار، لأن المدعى عليه اضطر المدعى إلى الصلح بإنكاره فهو عقد مرغوم عليه، ففسد. انتهى. شيخنا «ذ» رحمه الله.

قوله: (**لاستلزامه إلخ**) أى: إن جرى على نفس المدعى به، بأن يجعل للمدعى أو للمدعى عليه شرح «م.ر». قالوا: وفى قوله: ويتملك. بمعنى: أو، وفى المحشى وجه آخر فانظره.

قوله: (**ما لا يملكه**) لعله ما يدفع له فى نظير العين، لأنها لما لم تثبت له لم يستحق أخذ بدلها، فأخذها يلزمه أنه ملك ما لم يستحق أن يملكه، وقوله: ويتملك المدعى عليه ما يملكه أى: وهو العين المدعاة، لأنه محكوم له بملكها بمقتضى اليد، وعدم حجة المدعى من إقرار أو غيره، فمصالحته مع الإنكار تقتضى أنه ملكها بمقتضى الصلح مع أنها ملكه قبل الصلح، ثم رأيت شيخنا الشهاب قال ما نصه: قوله: لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه، ويتملك المدعى عليه ما يملكه، كأن مراده أن إعطاء العين للمدعى عليه بعد إنكاره يتضمن تقدير دخولها فى ملك المعطى وهو المدعى، والحال أنه لا يملكها لإنكار المدعى عليه. فليتأمل.

....

بقوله من زيادته : **(عندنا)** مذهب غيرنا ، فإنه يصحح الصلح مع الإنكار. لخبر أبى داود أنه ﷺ قال لرجلين اختصما فى مواريث ولا بينة لهما : اقتسما ثم توخيا الحق، ثم اسْتَهِمَا ثم ليحلل كل منكما صاحبه وأجيب بأنه قسمها بينهما لأنها فى يدهما ولا مرجح، وأما التحليل مع الجهل فمن باب الورع، لأنه أقصى ما يمكن حينئذ بخلاف جهل يمكن استكشافه، ولو أقام المدعى بينة بعد الإنكار صح الصلح

....

قوله: **(مذهب غيرنا إلخ)** كتب «ق.ل» على قول المنهاج الثانى:الصلح على الإنكار فيبطل ما نصه: خلافًا للأئمة الثلاثة فى غير الكتابة والوصية والخلع. انتهى. أى: فإذا أنكر الخلع أو الكتابة أو الوصية ثم تصالحا على شىء مع الإنكار لم يصح باتفاق المذاهب أفاده «م.ر» و«ع.ش».

قوله: **(صح الصلح)** أى: الواقع بعد إقامة البينة، بخلاف ما لو أقيمت أو عدلت بعده فلا ينقلب صحيحًا كما لو أقر بعده كما سيأتى، وهذا بخلاف ما لو أقيمت بعد الصلح بينة بأنه كان مقرًا قبل الصلح، فإن الصلح صحيح. انتهى. «س.م» عن شرح «م.ر». وفى شرح عب: ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الإنكار بأنه ملكه وقته فهل تلحق بالإقرار، قال الجورى: تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لا فيه. انتهى. وقوله: فهل تلحق بالإقرار أى: بالإقرار بعد الصلح فى أنه لا ينقلب بها صحيحًا، كالإقرار بدليل التعليل المذكور، وليس المعنى أنها هل تلحق بالإقرار قبل الصلح كما فهم «ع.ش» فراجعه.

قوله: **(صح الصلح)** أى: بعد تعديلها ولو قبل القضاء بالملك على المعتمد «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(اقتسما)** يمكن أن يكون معناه اطلبا القسمة واقصداها، ثم بعد طلبها وقصدها توخيا الحق فيها، وبهذا يجاب عن قول شيخنا الشهاب: وانظر قوله: ثم توخيا معناه بعد صدور القسمة.

قوله: **(باب الورع)** قضيته أنه فى مثل هذا يصح مع الجهل ويكون مطلوبًا وهو مشكل، نعم فيه دليل لمن يصحح البراءة من المجهول. انتهى. ويجاب بما أشار إليه الشارح من أن هذا هو الممكن فى مثل هذا الجهل الذى لا يمكن استكشافه، مع أن هذا التحليل غير واجب، بل هو ورع واحتياط فَسُومح فيه مع الجهل.

قوله: **(بعد الإنكار)** أى: ثم صالح.

.. ..

لثبوت الحق بها كثبوته بالإقرار. قاله الماوردى ووافقه الغزالى بعد القضاء بالملك، واستشكله قبله لأن له سبيلاً إلى الطعن. قال الماوردى: ولو أنكر فَصُولح ثم أقر، فالصلح باطل. قال الأسنوى: ولقائل أن يقول: إذا أقر بأنه كان ملكًا للمصالح حين الصلح، فينبغى الصحة لاتفاقهما على أن العقد جرى بشروطه فى علمهما أو فى نفس الأمر، ولو ادعى عليه عينًا فقال: رددتها إليك، ثم صالحه. قال البغوى فى فتاويه: إن كانت فى يده أمانة لم يصح الصلح، لأن القول قوله فيكون صلحًا على إنكار، وإن كانت مضمونة فقوله فى الرد غير مقبول، وقد أقر بالضمان فيصح الصلح، ويحتمل بطلانه فإنه لم يقر أن عليه شيئًا، وقول النظم من زيادته: **(فقط)** تكملة وتأكيد.

(لا إن جرى) أى: الصلح بالإنكار **(مع أجنبى)** بوكالة **(عنه)** أى: عن المدعى

....

قوله: **(ويحتمل إلخ)** ضعيف.

قوله: **(لا إن جرى مع أجنبى)** حاصل هذا المقام مائة وعشرون صورة أصولها أربعة، لأن الصلح إما عن عين أو دين يتركان، للمدعى عليه انتظم فيه ثمانية وأربعون صورة، ومثلها فيما لو كان عن دين يترك للمدعى عليه، واثنا عشر فيما لو كان عن عين تترك للأجنبى المصالح، ومثلها فيما لو كان عن دين يترك له بيان الثمانية والأربعين فيما لو كان عن عين تترك للمدعى عليه، إن الأجنبى إما أن يصالح بعين أو دين وكل منهما له أو للمدعى عليه، وعلى كل من الأربعة إما أن يقول: وكلنى فى الصلح معك أو سكت عن دعوى الوكالة فهذه ثمانية، وعلى كل منها إما أن يقول: هو مقر بها لك أو هى لك، أو هو محق فى عدم إقراره أو مبطل فيه أو لا أدرى حاله أو سكت، بأن لم يزد على قوله: صالحنى، فهذه ستة تضرب فى الثمانية المتقدمة بثمانية وأربعين منها ثمانية صحيحة، وهى

قوله: **(سبيلاً إلى الطعن)** لا نظر إلى ذلك، لأن له ذلك حتى بعد القضاء بالملك أى: على المعتمد. حجر .

قوله: **(وفى نفس الأمر)** رأيت فى نسخة من شرح الروض:أو فى قوله: وفى نفس الأمر. قال فى شرح الروض: فيه نظر، إذ شرط الصلح الإقرار وهو منتف حال العقد. انتهى. أى: فلم يوجد الشرط عند العقد، لا فى صلحهما ولا فى نفس الأمر.

قوله: **(قال البغوى)** اعتمده «م.ر».

.. ..

.. ..

....

ما إذا كانت العين متروكة للمدعى عليه، وقال: وهو مقر لك أو هى لك فى أحوال المصالح عليه الأربعة والأربعون الباقية من ذلك باطلة على ما اقتضاه شرح المنهج، وبيانها أى: الثمانية والأربعين فيما إذا كان عن دين يترك للمدعى عليه هو هذا البيان بعينه، والصحيح منها اثنان وعشرون صورة، لأن الأجنبى إما أن يقول: وهو مقر لك أو وهى لك وعلى كل أذن له فى الصلح أو لا، فهى أربعة تضرب فى أحوال المصالح به الأربعة بستة عشر، وإما أن يقول عند عدم الإذن وهو مبطل فى عدم إقراره فصالحنى عنه بعين أو دين من مالى، فهما صورتان تضمان إلى الستة عشر، فإن قال: ذلك عند الإذن لم يشترط أن يقول: من مالى، فيصدق بأربع هى أحوال المصالح به تضم إلى الثمانية عشر تبلغ اثنين وعشرين كذا فى الجمل على المنهج. ومقتضاه أنه لا يجب التقييد بقوله: من مالى فى صورة عدم الإذن إلا إن قال: وهو مبطل دون ما لو قال: وهو لك أو وهو مقر لك وهو غير، متجه لأنه حيث لم يأذن له فى الصلح لا يسوغ له الصلح إلا عن مال نفسه، ويكون من قبيل قضاء الدين بغير إذن حتى لا يتوقف على إقرار، وهذا ما فى «ح. ل» على المنهج إلا أن فى الصلح عن دين للموكل بعين للوكيل خلافا منعه «م.ر» وأجازه غيره، والستة والعشرون الباقية من ذلك باطلة، وعلى ما فى «ح. ل» و «م.ر» يكون الباطل اثنين وثلاثين، وبيان الثنتى عشرة فيما إذا كان المصالح عليه عينًا يترك للأجنبى، أنه إن صالح عنها لنفسه فإما أن يقول: وهى لك أو وهو مقر لك، أو وهو مبطل فى عدم إقراره، وعلى كل فالمصالح به عين للأجنبى أو دين فى ذمته فهذه ستة صحيحة، وفى قوله: وهو مبطل يكون شراء مغصوب إن قدر على انتزاعه صح وإلا فلا، فإن قال: وهو محق أو لا اعلم حاله أو لم يزد على صالحنى بكذا والمصالح به ما ذكر لغا الصلح فهذه ستة باطلة، وبيان الثنتى عشرة فيما إذا كان المصالح عليه دينًا يترك للأجنبى، أنه إما أن يقول: وهو مقر لك أو وهو لك، أو وهو مبطل فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به بستة، فإن لم يقل ما ذكر بأن قال: وهو محق فى عدم إقراره أو لا أدرى حاله أو سكت فهذه ثلاثة فى حالتى المصالح به بستة، فالصلح باطل فيها. انتهى.جمل على المنهج بج. ومنه يعلم أن التقييد

.. ..

.. ..

عليه فلا يبطل، سواء كان المدعى به عينا أم دينا، (إن* قال) الأجنبى للمدعى (أقر) لك المدعى عليه بذلك (باطنا) أى: فيما بينى وبينه، ولم يظهر خوفًا من أخذك له (و) قال: (وَكَّلَنْ) أى: وكلنى.

(فى الصلح عنه) لأن قول الإنسان فى دعوى الوكالة مقبول فى المعاملات، ومحله كما قال الإمام والغزالى: إذا لم يعد المدعى عليه الإنكار بعد دعوى الوكالة، فلو أعاده كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه، وخرج بقوله: إن قال: أقر ما لو اقتصر على وَكَّلَنِى فى الصلح عنه فلا يصح، بناء على الأصح فى أن قوله: صالحنى عما تدعيه ليس إقرارًا، وبقوله: وقال: وكلنى فى الصلح عنه ما لو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح، ولو قال: هو منكر لكنه مبطل فصالحنى له لقطع الخصومة بينكما، فإن كان المدعى به عينًا لم يصح لأنه صلح لمنكر أو دينًا، فقيل كذلك والمذهب القطع بالصحة، إذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير إذنه بخلاف تمليكه العين، وزاد كالروضة وأصلها باطنا لبيان تصوير الصلح مع الإنكار ظاهرًا، وإن كان الصلح صحيحًا بدونه بأن يقول: أقر، أو أقر ظاهرًا (و) لا إن جرى الصلح بالإنكار مع أجنبى (له فى العين) المدعاة (مع*) قوله (ذا) أى: المدعى عليه (مبطل) فى إنكاره، فإنه لا يبطل إذا صدر (من قادر) ولو فى ظنه

....

بقوله: وكلنى فى الصلح عنه سواء كان المصالح عنه عينا أو دينا إنما هو إذا كان الصلح للمدعى عليه، وإن وهو مبطل لا تكون فى العين فى الصلح عن الموكل لأنه يشترط تقدم إقراره بملك المدعى للعين ولا تعرض فى وهو مبطل لكونه مقرًا بل هو صريح فى الإنكار، بخلاف وهى لك لاحتماله إقراره فى نفس الأمر فجاز الصلح حيث كان كذلك، أما الصلح للأجنبى فى العين والصلح فى الدين مطلقا فيأتى فيه ذلك. تدبر.

قوله: (إن قال أقر) هو قيد فى الصلح عن العين فقط، بدليل ما سيأتى فى الشرح.

قوله: (إذا لم يعد المدعى عليه إلخ) فيه دلالة على أنه وقع منه أولاً تصريح بالإنكار.

قوله: (فهو شراء فضولى) هَلاَّ زاد: أو بيع فضولى، وذلك إذا كان المدعى به عينًا والمصالح به دينًا.

قوله: (له فى العين) أى: للأجنبى «ب.ر».

قوله: (إذا كان المدعى به عينا إلخ) صوابه العكس. تدبر.

(ان انتزع) بفتح همزة أن أى: على انتزاع العين كشراء المغصوب، فإن كان فى دين فهو بيع الدين لغير من هو عليه وتقدم حكمه، أما إذا لم يقل هو مبطل أى: أو نحوه- فيبطل الصلح لأنه لم يعترف للمدعى بالملك. ولما كان التصرف فى المشترك قد يتوقف على الصلح، ذكره الناظم كغيره فى بابه فقال: **(لا يتصرف أحد فى الشارع* غرسًا وَدكة)** بفتح الدال أى: بغرس شجرة فيه أو بناء دكّة، **(ولو)** كان ذلك **(فى)** شارع **(واسع)** وبإذن الإمام، ومع انتفاء الضرر لمنعه الطروق فى ذلك المحل، وقد

....

قوله: **(وتقدم حكمه)** تقدم أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه، لكن يشكل بأن محل الصحة حيث كان المدين مقرًا إلا أن يقال: نزل قول المشترى أنه مبطل، منزلة إقرار المدين لمباشرته العقد. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(غرسًا ودِكَة)** حاصل المعتمد عن شيخنا الرملى أن الدِكَة يمنع منها ولو بفناء داره أو دعامة لجداره، سواء فى المسجد والطريق وإن اتسع، وانتفى الضرر وأذن الإمام وكانت لعموم المسلمين وأن الشجرة فى الطريق كذلك، وتجوز فى المسجد إن لم تضر بالمصلين وكانت لعموم المسلمين كأكلهم من ثمارها أو صرفها فى مصلحته، وأن حفر البئر جائز فى المسجد والطريق بالشرطين المذكورين هذا ما فى شرحه، وما نقل عنه بخلافه لا يُعَول عليه. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لغير من هو عليه)** فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ذلك، ويصح بغيره إن قال: وهو مقر، أو وهو لك، أو وهو مبطل، بناء على الأصح السابق من صحة بيع الدين لغير من هو عليه «ح.ج».

قوله: **(لا يتصرف أحد إلخ)** ولا ينافى ما تقرر فى نحو الدِكة. نقل الشيخين فى الجنايات عن الأكثرين: من أن للإمام مدخلاً فى إقطاع الشوارع، وأنه يجوز للمقطع له أن يبنى فيه ويتملكه لأنه على تقدير اعتماده، وإلا فكل منهما مصرح بخلافه محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق، بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور، فحينئذ للإمام الإقطاع، وللمقطع بناء ما أراد حجر.

قوله: **(غرسًا ودكة)** وسيأتى فى الجنايات أنه يجوز حفر البئر لمصلحة نفسه بإذن الإمام حيث لا ضرر، وكأن الفرق أن الاحتياج إلى الماء أتم وقد ينتفع بها غيره، بخلاف الشجر.

قوله: **(لمصلحة نفسه)** ضعيف.

تزدحم المارة فيصطكون به، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك، وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة كما سيأتي. واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة، كما فى الروضة فى شروط الصلاة، والثانى بجواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما سيأتى، وأجيب عن الأول: بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين، بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها، وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضًا بخلاف ما هنا، وقضيته جواز مثل ذلك فى الشارع حيث لا ضرر، وعن الثانى بأن الحق فى الدرب المنسد لخاص، والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع، فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب. وقضية كلامهم منع الدكة وإن كانت بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة، وقال السبكى: ينبغى جوازها حينئذ عند انتفاء الضرر لأنها فى حريم ملكه،

....

.. ..

قوله: (**فالمصلحة عامة أيضًا**) ظاهر هذا الكلام أنها تصير لعموم المسلمين، أو للمسجد بمجرد قصد ذلك عند الغرس من غير حاجة لنحو لفظ الوقف، وعليه فلو غرس إنسان فى المسجد أو الشارع، وجهل قصده ومات فهل يحمل على أنه للمسجد، أو الشارع، أو المسلمين ؟ حملاً على الوجه المحرم فلا حق فيها للورثة أو على أنها لنفسه فتكون للورثة، ويؤمرون بقلعها، فى ذلك نظر فليراجع.

قوله: (**وقضيته جواز إلخ**) اعتمده «م.ر»

قوله: (**حيث لا ضرر**) إلا أن يقال: توقع الضرر فى الشارع أكثر، فامتنع مطلقًا وهو الأقرب لكلامهم. حجر.

قوله: (**وبه جزم ابن الرفعة**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**بمجرد قصد ذلك**) مثل القصد الإطلاق فيحمل عليهم، فإن لم يعلم قصده ولا الإطلاق حمل على أنه لعموم المسلمين. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**اعتمده** «م.ر» فى «ق.ل» عن «م»: اعتماد خلافه، ومثله شرح «م.ر» و «ع.ش».

قوله: (**وهو الأقرب لكلامهم**) معتمد.

ولإطباق الناس على ذلك من غير إنكار.

(**وما يضر ذا مرور نصبا**) قامته. أى: ولا يتصرف أحد فى الشارع بما يضر من جناح، وساباط، ونحوهما المار ماشيًا منتصبا وعلى رأسه الحمولة العالية، سواء كان الشارع واسعًا أم ضيقا، (**و**) لا بما يضر (**محملاً**) على البعير (**ورأسه**) أى: أخشابه التى يظلل بها فوقه، ويسمى مجموعها فى العرف: محارة (**إن رحبا**) أى: الشارع، أى: وسع بأن كان ممر الفرسان والقوافل لأن ذلك وإن ندر قد يتفق، ويعتبر مع ذلك ألا يُظْلم الموضع، وقد يدعى فهمه من لفظ الضرر، وخرج بما يضر ما لا يضر، فيجوز التصرف فيه وإن لم يأذن الإمام، لإطباق الناس على فعله من غير إنكار، وكذا ما يضر ضررًا يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقى مقدار المرور للناس، وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها، وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب. نعم يمنع الذمى من الإشراع فى شوارعنا وإن جاز له استطراقها، كما يمنع من إعلاء بنائه علينا، وقضية ذلك أنه لا يمنع منه فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دارنا كما فى رفع البناء وهو ظاهر. قال الجرجانى وغيره: ولا يجوز الإشراع إلى هواء المسجد.

....

قوله: (**المختصة بهم**) بأن لا يساكنهم فيها مسلم «ق.ل».

قوله: (**من غير إنكار**) ورده الأذرعى بأنه بعيد من كلامهم ويؤدى إلى تملك الطريق المباحة، وبأن البندنيجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار، وبأن البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد يفزع إليها المارة فتضيق عليهم.

قوله: (**أن لا يُظْلم**) أى: إظلامًا يشق.

قوله: (**نعم يمنع الذمى**) وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسًا على ذلك.

قوله: (**ولا يجوز الإشراع إلى هواء المسجد**) قد يشكل على المنع ما فى شرح الروض: كغيره استدلالاً على جواز ما لا يضر، من أنه ﷺ نصب بيده ميزابًا فى دار عمه العباس رواه الإمام

قوله: (**من البروز فى البحر إلخ**) كيف يمكن البروز فى البحر مع حرمة البناء فى حريمه ووجوب هدمه ؟ إلا أن يصور بحدوث البحر على البناء حرره، ثم رأيت «ع.ش» ذكر السؤال والجواب، وحينئذ يظهر محترز الذمى فيجوز ذلك للمسلم بالتصوير المذكور.

قال الأذرعى: وينبغى أن يلحق به ما يقرب منه كمدرسة ورباط، وهل يجوز الإشراع فى هواء المقبرة أو يفرق بين كونها فى الموات أو مَسْبَلة؟ لم أر فيه نصا. انتهى. ومن وضع جناحًا على وجه يضر قلعه الحاكم لا الآحاد على أشبه الوجهين لخوف الفتنة. وحيث جاز إشراع الجناح جاز إشراعه فوق جناح جاره وتحته، وكذا فى موضعه إذا انهدم أو هدمه مالكه. كما لو انتقل من موضع قعوده للمعاملة فى شارع

....

قوله: (**وهل يجوز إلخ**) فى شرح «م.ر» بعد ذلك والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشراع فى هوائها بخلاف غيرها قال «ع.ش»: وظاهره حرمة الإشراع وإن لم يضر، فيمتنع مطلقًا وهو ظاهر.

قوله: (**لا الآحاد**) وإن كان لكل أحد مطالبته بإزالته، لأنه من إزالة المنكر. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**فوق جناح جاره وتحته**) وكذا مقابله ما لم يضر بالمار به، أو يبطل انتفاع جاره بجناحه أو يحصل له ضرر لا يحتمل مثله عادة، فتأمل تصوير كل ذلك.

قوله: (**وكذا فى موضعه**) وإن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه، كما لو انتقل الواقف فى الشارع لا للمعاملة من مكانه، فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله.

قوله: (**أو هدمه مالكه**) ليس بقيد، بل لو هدمه الجار الذى وضع جناحه، فكذلك.

أحمد، والبيهقى والحاكم، وقال: إن الميزاب كان شارعًا لمسجده ﷺ، إلا أن يفرق بين الجناح والميزاب.

قوله: (**أو يفرق إلخ**) والذى يتجه أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة، أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشراع فى هوائها، بخلاف غيرها حجر.

قوله: (**جاز إشراعه إلخ**) عبارة الروض: وله إخراج جناح تحت جناح صاحبه أو فوقه إن لم يضر بالمار عليه، أو مقابله إن لم يبطل انتفاعه ومن سبق إلى أكثر الهواء لم يكن للآخر منعه. انتهى.

قوله: (**وقال إن الميزاب كان شارعًا إلخ**) عبارة شرح «م.ر»: نصب بيده ميزابًا فى دار عمه العباس إلى الطريق، وكان شارعًا لمسجده ﷺ. انتهى. ولا يلزم ذلك أنه فى هواء المسجد، وقوله: إلا أن يفرق فيه نظر، لأن «م.ر» ذكره استدلالاً على جواز الجناح فانظره.

قوله: (**عليه**) أى: على جناح جاره. انتهى.رشيدى.

يجوز لغيره الارتفاق بموضعه. قال الرافعى: كذا قالوه، وقياس ما ذكروه هناك من اعتبار الأعراض فى بطلان الحق بالانتقال، اعتباره هنا انتهى. وتعقبه النووى بأنهم إنما قاسوه على انتقاله من موضع وقوفه أو قعوده لاستراحة أو نحوها، فلا يرد الاعتراض. قلت: وبتقدير صحة ما فهمه الرافعى قد يفرق بأن حق الانتفاع بالأرض أقوى منه بالهواء، فلا يلزم من الاعتبار ثَمَّة الاعتبار هنا. قال فى المطلب: وبين الشارع والطريق اجتماع وافتراق، لأن الطريق عام فى الصحارى والبنيان وفى النافذ وغيره، والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ، وقد استعمله الناظم كأصله بمعنى الطريق مقدرًا فى قوله:

(وغير نافذ) وزاد قوله: **(لسد سُفْلِه*)** إيضاحًا، أى: والشارع غير النافذ لكونه منسد الأسفل **(ملك)** لأهله، بأن يكون **(لكل واحد من أهله)** فيه حصة.

(من أول الدرب) المسمى أيضًا بالسِكة بكسر السين **(إلى باب له*)** فيه، لأنه محل تردده غالبًا، بخلاف ما بين بابه وأسفل الدرب، وبخلاف جار الدرب الذى ليس له فيه باب، وقد صرح به من زيادته بقوله: **(والجار إذ)** أى: وقت **(لا باب)** له فيه **(ليس أهله)** أى: ليس منهم. لا يقال: لو كان ملك أهله لما جاز لغيرهم

....

انتهى «م.ر» و «ع.ش».

قوله: **(أقوى إلخ)** لأن الارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالأرض التى شأنها أن تملك بالإحياء قصدًا فقوى الحق فثبت الاستحقاق ما دام مقبلاً على القعود، بخلاف الاختصاص بالهواء فإنه اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعًا ولا شىء يقتضى التبعية، فضعف الحق فيه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(من أهله)** ولو مكتريًا أو موصى له بالمنفعة شرح الروض وسيأتى قريبًا.

قوله: **(وكذا فى موضعه إذا انهدم)** قال فى شرح الروض: نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارًا فى مَوَاتٍ وأخرج لها جناحًا، ثم بنى آخر دارًا بجانبه واستمر الشارع، فإن حق الأول يستمر وإن انهدم جناحه، فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه لسبق حقه بالإحياء. انتهى.

قوله: **(أو قعوده للاستراحة)** كيف هذا مع قوله السابق: للمعاملة إلا أن يكون ذلك من فهم الرافعى لا من كلامهم.

.. ..

دخوله لأنا نقول: جاز لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال، ومنه ما قاله الأصحاب: يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر به طريقًا للناس. قاله العبادى فى طبقاته، وعليه يحمل إطلاق الرافعى الجواز، وظاهر أن محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه.

(**فَيُحدث**) بالبناء للمفعول أى: وإذا كان الدرب ملكًا لأهله فيجوز أن يحدث فيه (**الرفرف والمجنح**) أى: الجناح، (**ويعرش**) فيه (**الغصن**) بأن يجعل فيه للغصن عريش كعريش العنب ونحوه، (**وباب يفتح**) أى: يفتح فيه باب.

(**بإذن من هذا الذى قلنا به**) من المحدثات المذكورة أى: إنما يجوز لأهل الدرب

....

قوله: (**جاز لأنه إلخ**) ويجوز ذلك وإن منعوه «ع.ش» وقوله: لأنه من الحلال المستفاد إلخ. لأن العادة جرت بالمسامحة بالدخول فيه، فتعتبر وإن منعوا. فتدبر.

قوله: (**وباب يفتح إلخ**) عبارة المنهج وشرحه: كفتح باب أبعد عن رأسه من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أو لا، أو باب أقرب إلى رأسه مع تطرق من القديم، فيحرم بغير إذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم فى الأولى، ومما يفتح كمقابله فى الثانية. انتهى. والحاصل أنه متى فتح بعض الشركاء بابًا أسفل من القديم فلشركائه منعه، وهم مَنْ بابه بعد الأول ممن بابه بين البابين أو مقابل للجديد أو أسفل منه لا مَنْ بابه مقابل للقديم، أو بينه وبين رأس السكة وإن كان أعلى من الأول، فإن كان مع سده فليس لأحد منعه لأنه اقتصر على بعض حقه، وإن صار يتطرق منه كان لمن بابه أسفل من الجديد منعه، سواء كان بين البابين أو مقابل القديم أو أسفل منه، وكذا لمن بابه مقابل الجديد قال «س.م»: هذا محصل هذه المسألة على الصحيح المنقح.

قوله: (**بإذن من إلخ**) لأنه أحدث استطراقا فى ملكهم، فاندفع ما يتوهم من أن المنع

قوله: (**وظاهر إلخ**) أقول: ينبغى أن محله أيضًا إذا لم يمنع منه المالك إن تضرر، وإلا لم يعتبر منعه كما فى الإسناد والاستناد الآتيين، لكن قوله الآتى: فلا يجوز إحداثها بغير إذنه وإن لم يضر به يقتضى اعتبار منعه مطلقا، ويفرق بين مجرد الإسناد والاستناد وهذه الأمور، لأن الاستعمال فيها ضعيف. فليحرر.

قوله: (**فليحرر**) كلام «ع.ش» يفيد أنه ليس له المنع إذ لا ضرر.

ولبعضهم إحداث المذكورات بإذن من هى (**ما بين راس سكة وبابه**)، فلا يجوز إحداثها بغير إذنه وإن لم يضر، إذ تصرف الشريك فى المشترك إنما يجوز بإذن شريكه كما سيأتى.

(**لا إذن**) أى: لا بإذن (**شخص باب داره وجد * ما بين رأس سكة والمستجد**) .

....

مشكل، لجواز دخول الأجنبى السكة والمرور فيها بغير إذن أهلها، فإذا جاز للأجنبى فلبعضهم أولى، ووجه الدفع إن شَرطَ مرور الأجنبى فى ملك الغير أن لا يتخذه طريقا «م.ر» قال «س.م»: ولا حاجة لهذا، لأن لهم منع الأجنبى كما لهم منع الشريك وفيه نظر، لأنه ليس لهم المنع للأجنبى بلا ضرر كما فى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**لا إذن شخص باب داره وجد ما بين رأس سكة والمسجد**) قضية هذا فيما لو كان المفتوح فى جهة سفل الدرب: أن الذى بين البابين ليس له المنع وليس كذلك بل له المنع جزمًا، وإنما الخلاف فى مقابل الباب الأول، فالذى فى الروضة عن الإمام: ليس له المنع، والشارح فيما سيأتى فرض مسألة الإمام المذكورة فى الذى يقابل الجديد، وعذره فى ذلك شيء وقع فى الروضة والرافعى، وقد صرح السبكى فى شرحه، والأسنوى، والأذرعى، والجلال المحلى: بحاصل ما قررته، وعبارة الجلال المحلى: فلمن بعد الأول المنع جزمًا، وعبارة السبكى عقب قول المنهاج: فلشركائه منعه، وشركاؤه من الباب المفتوح الأول بين رأس السكة وداره، ثم قال: ومن بابه مقابل الأول لا فوقه ولا تحته كمن هو أقرب إلى رأس السكة، قال الإمام: ففيه الوجهان. انتهى. والمتبى الذى وقع للشيخين هو أنهما عبرا عن الباب الأول القديم بالباب المفتوح، فتوهم الناس منه أنه المستجد كصاحب البهجة والشارح وغيرهما، وقد بين ذلك فى المهمات حيث قال - بعد أنْ ذكر مسألة الإمام وصورها فى المقابل للأول - ما نصه: كذا قاله الإمام، ونقله عنه فى الروضة، لكنه عبر هو والرافعى هنا عن الباب القديم بالباب المفتوح فافهمه، فإنه قد يتوهم منه أن المراد بالمفتوح: الباب الجديد وليس كذلك، فإنه لو أراد ذلك لكان المنع متفقًا عليه. انتهى. كلام المهمات بلفظه والله أعلم، كذا بخط شيخنا الشهاب. وهو حق لا شبهة فيه، وعبارته فى المنهج

قوله: (**عبرا عن الباب الأول القديم إلخ**) حيث قالا: فلشركائه منعه، بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب. انتهى.فتوهم صاحب البهجة والشارح أن المراد بالمفتوح المستجد فحكما بأن من بابه بين رأس الدرب والمستجد لا يعتبر إذنه، وأن المقابل للمستجد لا يعتبر إذنه وليس كذلك فيهما، لثبوت الحق له فيما بعد الباب القديم.

أى: المحدث من المذكورات إذ لا ملك له فى مواضعها، وألحق به فى الروضة عن الإمام من بابه مقابل لها فلا منع له، وتعقبه البلقينى بأن المقابل لها مشارك فى القدر الذى وضعت فيه فله المنع، وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر إذن المكترى، لكن فى الكفاية عن أبى الفضل التميمى اعتباره أيضا إن تضرر به، ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولأهل السكة سد بابها. قال الرافعى: قال ابن كج: إلا أن يكون بها مسجد أى: أو

....

قوله: **(المكترى)** ويعتبر إذن المُكْرِى أيضاً كما هو ظاهر.

قوله: **(سد بابها)** ولا يفتحه بعضهم بغير رضى الباقين، نعم إن سُد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم. انتهى. شرح «م.ر».

وشرحه موافقة للصواب، فإنه لما قال فى المنهج: كفتح باب أبعد عن رأسه، أو أقرب مع تطرق من القديم. قال فى شرحه: فيحرم بغير إذن باقيهم ممن بابه أبعد من القديم فى الأولى، ومما يفتح كمقابله فى الثانية. انتهى. فقوله: ممن بابه أبعد من القديم فى الأولى شامل لمن بابه بين البابين، ومن بابه مقابل الجديد، ومن بابه بعد الجديد إلى جهة السفل، ويخرج من بابه مقابل القديم، وهى مسألة الإمام المعبر عن الباب فيها فى الروضة: بالمفتوح، ومن بابه بين القديم ورأس السكة، وقوله: مما يفتح كمقابله فى الثانية شامل لمن بابه بين البابين، ولمن بابه مقابل القديم أو بينه وبين صدر السكة، كما أنه شامل لمقابل الجديد. نعم استشكله شيخنا الشهاب، حيث كتب بهامس نسخته من شرح المنهج ما نصه: قوله: كمقابله أى: مقابل ما يفتح، هذا الذى قاله الشيخ فى المقابل فى هده الصورة لم أره لغيره، ولا يتحرر فرق بينها وبين مقابل القديم فى الأولى فليتأمل. انتهى. ويمكن أن يفرق بأن كثرة الزحام لم تنشأ من المفتوح فى القدر المشترك، وهو القديم فى الأولى بخلافه فى الثانية، ومن عبارة شرح المنهج وما شملته وأخرجته يعلم حاصل المسألة. فتأمل.

قوله: **(مقابل لها)** أى: المذكورات.

قوله: **(بعد الجديد)** لأنه يتضرر هو حين خروجه.

قوله: **(أو بينه وبين صدر السكة)** أى: بين مقابل القديم وبين صدر السكة، لكن حينئذ يدخل مقابل الجديد فليتأمل.

قوله: **(ويمكن أن يفرق إلخ)** عبارته فى حاشية التحفة: أقول مقابل القديم فى الأولى لم يشاركه فى محل الفتح، بخلاف الجديد هنا. انتهى.

نحوه كبئر مسبلة فيمنعون، لاستحقاق كل المسلمين الطروق إليه. قال: وعلى قياسه لا يجوز أن يشرع إليه ما يضر وإن رضى أهله، ولابن الرفعة وغيره فى ذلك كلام، والتصريح بذكر الرفرف والعريش وبقوله: لا إذن إلى آخره من زيادته، و«ما» فى كلامه فى الموضعين زائدة.

....

قوله: (**لا يجوز أن يشرع إلخ**) ويجوز لغير أهل الدرب الذى هو فيه فتح باب فيه بغير إذن أهله، لأنه حينئذ كالشارع «س.م» على أبى شجاع.

قوله: (**لا يجوز أن يشرع إليه ما يضر**) قيده فى التحفة نقلاً عن بحث ابن الرفعة بما إذا كان الإشراع تجاه المسجد أو خارجا عنه إلى رأس الدرب، أما ما كان داخلاً عنه فله حكم الطريق الخالى عن نحو المسجد. انتهى. وهو متعين.

قوله: (**وتعقبه البلقينى**) التعقب مبنى على أن المراد بالمفتوح فى عبارة الروضة الجديد وليس كذلك.

قوله: (**لا يجوز أن يشرع إليه ما يضر**) قال فى شرح الروض: ومفهومه جواز الإشراع الذى لا يضر وإن لم يرض أهلها، ومحله إذا لم يكن المسجد حادثا وإلا فإن رضى به أهلها فكذلك، وإلا فلهم المنع من الإشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك، وكالمسجد فيما ذكر ما سبل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط، نبه على ذلك الزركشى. انتهى. فالحاصل إن كان المسجد قديما اشترط لجواز الإشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة، أو حادثا كأن وقف أحدهم داره مسجدا اشترط له أمران: عدم الضرر ورضى أهل السكة، وهل فتح الباب كالإشراع فى هذا التفصيل؟ الوجه أنه مثله، والكلام فى الفتح مجانا أما بعوض فقد ذكر حكمه فى شرح الروض عن الأذرعى، فإنه بعد أن ذكر الروض ما حاصله: أنه يجوز مصالحة أهل السكة بمال عن إحداث الباب لا عن إحداث الجناح، وأنه عند الإطلاق أو شرط التأبيد بيع، وعند تقدير المدة

قوله: (**مبنى على أن المراد إلخ**) بدليل ما علل به «س.م» على «ع».

قوله: (**كأن وقف أحدهم إلخ**) فيه إشارة إلى أنه لا فرق فى المسجد الحادث بين أن يكون موضعه مملوكاً له قَبْلُ لكونه داراً له كهذا المثال أولا، كأن أحيا بعضهم قطعة أرض مسجداً فإنه لا يحتاج إلى وقف. انتهى. «ع.ش».

(وليس يستأذن) أى: وليس على بعض أهل السكة أن يستأذن بقيتهم **(فى)** فتح **(باب)** كائن **(على*أدنى)**، أى أقرب من بابه الأول **(إلى الرأس)** أى: رأس السكة، **(و)** قد **(سد)** الباب **(الأولا)** لأنه ترك بعض حقه، بخلاف ما لو فتحه أبعد إلى رأسها لوقوع الفتح فى خالص ملك غيره، أو أقرب إليه. لكن لم يسد الأول لتضرر بقية أهلها بزيادة الزحمة بانضمام الأول إليه، وتحويل الميزاب ونحوه من موضع إلى آخر كفتح باب وسد آخر.

(وفاتح) أى من يريد الفتح ليس عليه أن يستأذن **(فى)** فتح باب فى **(داره*)** التى بابها فى سكة **(من داره)** الأخرى التى بابها فى سكة أخرى، سواء كانت السكتان مسدودتين أم إحداهما لأنه تصرف مصادف لملكه، وصحح ذلك فى المنهاج كأصله، لكنه قال فى الروضة: تبع الرافعى فى ذلك صاحب التهذيب، وخالفه أصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع، بل نقل القاضى أبو الطيب اتفاق

....

قوله: **(وسد الأولا)** أى بأن ترك التطرق منه.انتهى. «س.م» على «ع».

قوله: **(لم يسد الأول)** أى و لم يترك التطرق منه. انتهى. حجر.

قوله: **(منسدتين)** أى مملوكتين، وقوله: أم إحداهما أى مملوكة والأخرى شارع. انتهى. «م.ر» و «ع.ش». ثم قال «م.ر»: وعلم مما قررناه أن المراد بالمسدود المملوك، وإلا فلا يلزم من السد الملك بدليل ما لو كان فى أقصاه مسجد ونحوه.

إجارة. قال: وقيد الأذرعى الجواز فيهما بما إذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه، كدار موقوفة على معين أو غيره وإلا فلا يجوز، إذ البيع لا يتصور فى الموقوف وحقوقه. قال: وأما الإجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه. انتهى. قيل: وكأنه يشير إلى أن ما يخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح، وإلا فلا. انتهى. وما ذكره فى الإجارة شامل للقديم والحديث، إلا أنا قلنا أول الحاشية: وكالمسجد فيما ذكر ما سبل أو وقف على جهة عامة وكلام الأذرعى يدل على أن الوقف على معين كذلك.

قوله: **(لكن لم يسد الأول)** أى: فلابد من استئذان بقية الشركاء، والمراد بهم ما علم مما تقدم.

قوله: **(ما علم مما تقدم)** وهم كل من بابه بعد المفتوح الجديد أو بإزائه.حجر.

الأصحاب عليه؛ لأنه يثبت له من كل سكة ممر إلى الدار التى بالسكة الأخرى، **(ولا لمن)** أى وليس على من **(لاصق)** السكة المنسدة، ولا باب له إليها وأراد فتح باب إليها **(مع)** تسمير **(مسماره)** فيه، أن يستأذن، فى فتحه لأن له رفع جميع الجدار فبعضه أولى.

(أو) أراد فتحه إليها **(للضيا)** أو لغيره بدون استطراق فليس عليه أن يستأذن، وقوله: أو للضيا من زيادته. **(أو)** أراد أن يفتح **(كَوَّة)** للضياء فليس عليه أن يستأذن، والكَوَّة: بفتح الكاف أفصح من ضمها. الطاقة.

فرع: له فى درب منسد قطعة أرض فبناها دورًا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوى فى فتاويه. **(وانتفعا*)** أى وينتفع جوازا **(شريكه)** بالمشترك من جدار، وغيره بوضع جذع وغَرْزِ وَتَدٍ وترتيب كتاب وغيرها مما يضايق فيه عادة **(بالإذن)** من الشريك الآخر لا بغير إذنه، كما لا ينتفع بملك غيره المختص به إلا بإذنه، لخبر

....

قوله: **(المنسدة)** أى المملوكة التى ليست بشارع.

قوله: **(مع تسمير مسماره)** ليس بقيد، بل المدار على كونه بغير الاستطراق كما مر عن «س.م» وحجر، ثم رأيت ما ذكره على الأثر.

قوله: **(جاز)** أى: إن لم يعلم أنها كانت قَبْلُ داراً بباب واحد مثلاً، وإلا وجبت إعادتها كما كانت، ويمتنع زيادة الباب. انتهى. شرح الإرشاد لحجر. ولو كانت له فى سكة دار فى وسطها ودار فى آخرها، فلمن بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة إلى آخر السكة، لأن شركته بسبب الدار التى فى الوسط إنما هى إليها، فلا يقال إن له حق المرور إلى آخر الدرب فلا وجه للمنع، لأن استحقاق المرور إلى آخر الدرب إنما هو بالنسبة للدار الأخيرة، وأما بالنسبة للدار التى يريد تأخير بابها فينتهى استحقاقه إليها فقط، فهو من هذه الحيثية بمنزلة من لا دار له غير هذه التى يريد تأخير بابها. انتهى «م.ر» بإيضاح. قال «ع.ش»: ومثله التقديم إلى رأس الدرب مع بقاء الأول للاستطراق. انتهى. فيأتى فيه ما تقدم.

الحاكم بإسناد صحيح: لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفسه وأما خبر: «لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشب فى جداره» فمحمول على الندب جمعا بين الخبرين، وأجابوا عنه أيضًا بأن ضمير جداره لجاره لقربه: أى لا يمنعه أن يضع خشب فى جدار نفسه وإن تضرر به لمنع الضوء والهواء، أما ما لا يضايق فيه فله الانتفاع به بغير إذن، بل وللأجنبى كاستناده وإسناده متاعًا لا يضر إلى جدار غيره، كما له أن يستضىء بناره ويستظل بجداره، لأن المنع من ذلك عِناد محض. **(حتى رجعا)** أى: ويمتد جواز الانتفاعات المتوقفة على الإذن إلى رجوع الشريك الآذن عن إذنه، فإذا رجع لم يجز شىء منها لأن الإذن فيها إعارة فجاز الرجوع فيها، لكن لا يتمكن بعد وضع الجذوع والبناء عليها من قلعها مجانا بل يبقيها بأجر كما سيأتى بيانه فى العارية، وليس له قلعها مع غرم أرش النقص لأن فيه إلزام المستعير بتفريغ ملكه من ملكه، بخلاف ما إذا كان الجدار لغيره فإنه يتخير بين الأمرين كما سيأتى. قال الإمام: ولو فتح من لا باب له فى السكة بابا فيها بإذن

....

. .. .

قوله: (**جمعا بين الخبرين**) فيه نظر لأن الخبر الثانى خاص، وقاعدة الأصول تقديمه على الأول.

قوله: (**لأن المنع من ذلك إلخ**) يفهم منه جواز ما ذكر وإن منع المالك، وقد صرح فى الروض بذلك فقال: وله الاستناد وإسناد المتاع وإلصاق جدار به لا يثقله ولو منع، وهكذا جدار الغير. انتهى.

قوله: (**الجدار لغيره**) أى: لغير الشريك.

قوله: (**بين الأمرين**) أى: ويمتنع التملك بالقيمة.

قوله: (**فيه نظر إلخ**) ذكر هذا النظر الشيخ عميرة على المحلى قال: ثم رأيت العراقى نقل عن البيهقى نحو هذا. فالأولى أن يقال صرف هذا الأمر عن الوجوب القياس على بقية الأملاك.انتهى.

قوله: (**ويمتنع التملك بالقيمة**) بخلاف ما إذا أعار الأرض للبناء حيث جاز التملك بالقيمة عند الرجوع، لأن الأرض أصل فجاز أن تستتبع البناء، والجدار تابع فلا يستتبع قاله البغوى انتهى. شرح «م.ر».

أهلها فلهم الرجوع ولا يلزمهم به شىء، بخلاف رجوعه فى أرض أعارها لبناء أو غِراس فإنه لا يقلع مجانا، قال الرافعى: وهذا لم أجده لغيره والقياس أن لا فرق، انتهى. ويظهر الفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا، بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب، وخسارة فتحه إنما ترتبت على الإذن لا على الرجوع، مع أن فتحه لا يتوقف على الإذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق، ولو أراد الشركاء الرجوع بعد إخراج الجناح قال فى المطلب: يشبه أن لا يجوز، وبه صرح الماوردى، لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانًا لوضعه بحق، ولا إلى قلعه مع غرم الأرش لأنه شريك والشريك لا يكلف ذلك، ولا إلى إبقائه بأجر لأن الهواء لا أجر له.

(ولم يجز إلزام بعض الشركا*بعضا) منهم **(عمارة)** فى المشترك بينهما، لتضرره بتكليفهما، والضرر لا يزال بالضرر، وكذا لا يلزم بزراعة الأرض المشتركة. نعم يلزم بإجارتها وبها يندفع الضرر، وأما الأشجار ففى المطلب عن الجورى أنه يلزم بسقيها

....

قوله: **(وعن القاضى إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(وليس له إلخ)** قيده حجر بما إذا امتنع شريكه من العمارة، وإلا حرمت الإعادة، وجاز للشريك تملكه بالقيمة، أو إلزام المعيد للنقض ليعيده مشتركا. انتهى. وقال «م.ر»: يجوز الإقدام على تلك الإعادة عند عدم المنع فى الإعادة بالنقض المشترك، قال فى المطلب: إنه المفهوم من كلامهم بلا شك. انتهى. وظاهر أنه يلزمه أجرة الأس لشريكه كما استظهره «ع.ش» على «م.ر». انتهى. والظاهر لزوم الأجرة ولو امتنع الآخر من الإعادة فليراجع.

قوله: **(ولو فتح من لا باب إلخ)** وظاهر أن من له فيها باب حيث توقف على إذنهم كذلك.

قوله: **(والشريك لا يكلف ذلك)** وقضية ذلك أن رجوع غير الشركاء فى الجناح، كرجوع المعير فى غرم الأرش وهو ظاهر. حجر.

.. ..

اتفاقا، وعن القاضي خلافه، (**ولا أن يتركـا**) أى وليس لـه إلزامـه تـرك العمـارة فـى المشترك بينهما.

(**بآلته**) بإسكان الهاء إجراء للوصل مجرى الوقف، كما ليس له إلزامه تـرك إعـادة جذعه الساقط عن الجدار المشترك بينهما لأن له غرضًا فـى وصولـه إلى حقـه. (**قلـت: وبعض الناس**) كصاحب التعليقة (**يراه**) أى: عدم إلزام الشريك تـرك العمـارة بآلتـه (**فى**) الشريك (**المختص بالأساس لا غيره**). أى: لا فى الشريك المشارك له فيه؛ لأنـه

....

.. ..

قوله: (**فى المشترك بينهما**) نعم لو كان مشتركا بينه وبين وقـف، أو محجور وطلـب العمـارة، لزم الناظر والـوالى موافقتـه إن كـانت المصلحة فـى العمـارة، فلـو كـان الطـالب النـاظر أو الـولى والمصلحة فى العمارة فهل يلزم الآخر موافقته؟ فيه نظر واللزوم بعيد، فإن قلنا: لا يلزمـه واقتضت المصلحة العمارة من مال الوقف أو المولى، بأن كـان لـو عُمِّـر ذلـك حصـل مـن حصـة الوقـف أو المولى أضعاف ما صرف، فهل يلزم الناظر والولى العمارة من مال الوقف والمولى؟ فيه نظر.

قوله: (**ولا أن يتركا بآلته**) قال ابن المقرى: أطلـق الحـاوى الجـدار فعـم الحـاجز بـين ملكيهمـا وجدار الدار المشتركة، لكن قولهم: ليصل إلى حقه لا يأتى فى جدار البيـت؛ لأنـه لا يصـل بالبنـاء إلى حقه، إذ لكل منهما منع الآخر من دخوله. انتهى.وحاصله تخصيص الجدار بالجدار الحاجز بـين الملكين، وأنه ليس لأحد الشريكين فى دار انهدمت إعادتها بغير إذن الآخر.

قوله: (**فهل يلزم الآخر**) أى الشـريك الآخـر قـال «ع.ش»: لا يلزمـه، وظـاهره وإن أدى إلى ضيـاع الوقف ومال الطفل، وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنـع علـى إجـارة الأرض وبهـا يندفـع الضـرر. انتهـى. وتأمله.

قوله: (**لكن قولهم ليصل إلى حقه إلخ**) رده فى شرح «ع.ب» بأنه تعليل بالنظر للأغلب لا غـير كمـا هو المنقول، وقول جمع إنه قيد طريقة ضعيفة. لكن ظاهر كلامه فـى شـرح الإرشـاد اعتمـاد مـا قالـه ابـن المقرى انتهى. «س.م» على «ت.ح».

قوله: (**وإنه ليس لأحد الشريكين إلخ**) جزم به «ق.ل» على الجلال.

غير مختص به وليس كما رأى، بل المنقول أن ذلك يجرى فى المشارك له فيه أيضًا لأن له حقا فى الحمل عليه؛ ولأنه يجوز لصاحب العلو بناء السفل غير المشترك بآلته فجوازه فى المشترك أولى

....

قوله: (فى المشترك) أى الجدار المشترك، بخلاف ما لو اشترك اثنان فى دار فانهدمت، وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه، فإنه يمنع من ذلك كما فى شرح الإرشاد لابن المقرى. انتهى. «ز.ى» و«س.م» على المنهج نقلاً عن «م.ر». انتهى. «ع.ش» على «م.ر» فالكلام فى الجدار المشترك دون الدار المشتركة، لأنه يمكن فيها من الوصول إلى حقه.

قوله: (بل المنقول إلخ) إن كان المراد بالأساس الأرض فلا إشكال، وإن كان المراد ما يشمل الأساس المدفون فيها كما هو الظاهر، فينبغى أن يكون الحكم كذلك ولو انهدم بعض الجدار وأراد أن يعيد المنهدم بآلة نفسه، كذا بخط شيخنا الشهاب، فليتأمل.

قوله: (إن ذلك يجرى إلخ) اعلم أنه ليس فى عبارة الشارح هنا ولا فى شرح المنهج إفصاح بجواز العمارة قبل امتناع الآخر فى مسألتى الجدار والعلو والسفل، وقد صرح بذلك فى شرح الروض أخذا من كلامه كغيره ثم توقف فيه، فإنه بعد ما قرر كلام الروض فى مسألة العلو والسفل قال ما نصه: وبما قاله كغيره يؤخذ أن له البناء بآلته وإن لم يمتنع الأسفل، ومثله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وفى ذلك وقفة. انتهى. نعم قول المصنف:لشريك امتنع قد يدل على أنه ليس لأحدهما العمارة قبل امتناع الآخر، ثم لو قلنا بالجواز قبل الامتناع فهل له منع الآخر من الانتفاع بنحو فتح الكوة وغرز الوتد؟ فيه نظر.

قوله: (فى مسألتى الجدار) أى المشترك والعلو والسفل، أى إذا كان كل منهما لواحد.

قوله: (وقد صرح بذلك فى شرح الروض) هو كذلك ظاهر قول المنهاج:فإن أراد إعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع، وإن أراد إعادته بنقضه المشترك للآخر منعه، بل هو صريح تقييد منع الآخر فى الثانية بإرادة إعادته بنقضه المشترك، فإن مفهومه أنه لا يمنعه إذا أراد إعادته بنقض خاص به، ولا يتأتى ذلك إلا إذا لم يمتنع عليه فتأمل.

قوله: (وفى ذلك وقفة) هى ما أشار له السبكى بقوله: فالحق التوقف.

قوله: (قد يدل) أتى بقد إشارة إلى أن قيد الامتناع قد يكون للبيان، وقد يكون لأجل قوله: أو يقبضه إلخ. وأن لغير الممتنع تملك الحصة من المعاد بالقيمة، أو هدم المعاد كما فى التحفة.

.. ..

....

.. ..

قوله: (**لأن له حقا إلخ**) قال السبكي: لا دليل على ذلك فالوجه التوقف، ولم أر لأحد من الأصحاب خلافا لذلك ولكن الفقه يقتضي ما ذكرته، فإن العُرْصة مشتركة ولا حق لأحدهما على الآخر فى الاستبداد بها لاسيما وهو يمكنه المقاسمة، فإن الصحيح جريان المقاسمة فى ذلك بالتراضى عرضا فى كمال الطول، وبها يندفع الضرر فما الداعى إلى الإجبار على تمكينه من البناء على غير ملكه، ويبقى البناء بلا أجرة فى أرض الغير من غير إعارة منه ولا إجارة ولا بيع هذا بعيد من القواعد. قال الأذرعى: وما ذكره ظاهر، كذا فى الناشرى وهو صريح فى أنه لا أجرة عليه للشريك الآخر، وانظر ما دل عليه قوله: **فإن العرصة إلخ** مع ما فى الحاشية الأخرى عن ابن المقرى.

قوله: (**ولأنه يجوز لصاحب العلو إلخ**) قال فى الروض: ولصاحب العلو بناؤه أى: السفل بما له فقط، ويكون المعاد ملكه ولصاحب السفل السكنى أى: فى المعاد، وللأعلى هدمه وكذا للأسفل إن بناه أى: الأعلى قبل امتناعه ما لم يبن علوه، فإن بناه فللأسفل تملك السفل بالقيمة أى: وليس له هدمه. قال فى الشرح: أما إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل فليس له تملكه ولا هدمه، سواء

قوله: (**فهل له منع الآخر إلخ**) الظاهر أن له ذلك، لكن لغير الممتنع هدم الجدار كما فى التحفة، ثم رأيت «م.ر» قال: فإن أراد الشريك إعادة منهدم بآلة نفسه، لم يمنع ليصل إلى حقه بذلك، وينفرد بالانتفاع به، وهو صريح فى أن له منع الآخر من الانتفاع بما ذكر.

قوله: (**لا دليل على ذلك**) أى على ما اقتضاه هذا الكلام من جواز الاستبداد بها لأحدهما، وإلا فالمدعى أن له حقا فى الحمل ولا شبهة فيه، وقد يقال: إن الاستبداد حاصل غير مقصود، وجوز له البناء للوصول إلى حقه، على أنه لا استبداد لأنه إن منعه الانتفاع به وكان بناؤه قبل امتناع الآخر، فللآخر هدمه وبناؤه بالنقض المشترك كما فى التحفة.

قوله: (**فإن الصحيح جريان المقاسمة فى ذلك بالتراضى**) أى لا بالقرعة لأنها ممتنعة هنا، فإنها ربما أخرجت لكل منهما ما يضر الآخر «س.م».

قوله: (**لا أجرة**) جزم به «ق.ل» واستظهر «ع.ش» لزومها وتردد.

قوله: (**ما دل عليه قوله فإن العرصة إلخ**) أى من أن الاشتراك يمنع البناء بآلته مع ما فى الحاشية التى بعدها، من أن لصاحب العلو بناء السفل بآلته، مع أنه لا شىء له فيه.

(**وما لذى امتناع* إلزام بان**) أى: وليس للممتنع من البناء إلزام البانى بآلته (**ترك الانتفاع**) بما بناه.

(**فإنه خالص ملكه فما*يشاء يحمل**) عليه (**ومتى شاهد ما**) أى هدمه، وله منع الممتنع من الانتفاع به بنحو فتح كوة وغرز وتد، إلا ما ذكره بقوله:

(**وحيث كان لشريك امتنع***) أى للشريك الممتنع من البناء (**عليه**) أى الجدار قبل انهدامه (**أخشاب**) وضعت بحق لازم أو لم يعلم كيف وضعت (**فإن شاء وضع**) أى: وضعها على المعاد بآلة البانى، فيلزم البانى أن يمكنه من الوضع،

(**أو ينقض المعاد كيما يبنيا*معا**) بالآلة المشتركة ويعيد أخشابه، وقوله: فإنه خالص إلى هنا من زيادته. (**ولا يلزمه**) أى المتنع من البناء (**أن يعطيا**) أى البانى (**عن المعاد**) أى بعضه بالحصة (**بدلا**) أى: قيمته ليكون المعاد مشتركا بينهما (**أو يقبضه***) أى ولا يلزم البانى أن يقبض من المتنع البدل (**عنه**) أى عن المعاد أى بعضه بالحصة حتى يكون مشتركًا بينهما، فيمنعه المتنع من نقضه كما زاده بقوله: (**لكى يمنعه أن ينقضه**)، كما لا يلزمهما ذلك فى ابتداء العمارة، فقوله: لكى إلى آخره علة للقبض، وقوله: أو يقبضه عنه داخل فى قول الحاوى: ولا البدل إن أعاد أى: ولا يلزم الشريك شريكه البدل أى أن يعطيه له أو يقبضه منه إن أعاد البناء،

....

.. ..

أبنى عليه الأعلى علوه أم لا، ومما قاله كغيره يؤخذ أن له البناء بآلته وإن لم يمتنع الأسفل منه، ومثله الشريك فى الجدار المشترك أو نحوه، وفى ذلك وقفة. انتهى. وظاهر كلامهم فى مسألة الجدار أنه ليس لغير الثانى هدمه ولا تملكه وإن بناه قبل امتناعه، بناء على أن له البناء قبل امتناعه، بخلاف صاحب السفل فى مسألة العلو والسفل المذكورة كما تقرر، ويمكن الفرق باختصاص السفل لصاحب السفل، بخلاف غير الثانى فى مسألة الجدار، ثم رأيت بعضهم ألحق مسألة الجدار بمسألة العلو والسفل فى التملك المذكور، وهو خلاف ظاهر كلامهم.

قوله: (**عليه أخشاب**) مفهومه أنه لو لم يكن عليه شىء لم يكن له الانتفاع به ولا هدمه.

.. ..

وخرج بآلته الآلة المشتركة فله إلزامه ترك العمارة بها، كما شمله مفهوم قوله قبل. أو انتفع شريكه بالإذن، ولو تعاونا على إعادته بالآلة المشتركة عاد مشتركًا كما كان، ولو انفرد أحدهما بذلك بإذن الآخر وشرط له الآخر زيادة جاز، وكانت في مقابلة عمله في نصيب الآخر. قال الإمام: ومحله إذا شرطها له في الحال، فإن شرطها له بعد البناء لم يصح، فإن الأعيان لا تؤجل، و

(**لو ادعى ملكا على شخصين**«**وصدق الواحد من هذين**) الشخصين المدعى وكذبه الآخر

....

قوله: (**بآلته**) بخلاف إعادته بالآلة المشتركة فلآخر منعه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه كما في شروح المنهاج، واستفيد من التعليل أنه يمتنع من الإعادة بلا إذن ولو قبل منعه، وقال شيخنا: لا يمنع قبل منعه. وعلى كل إذا أعاد قبل المنع أو بعده فالظاهر أنه يعود مشتركا وأنه لا يطالبه بأجرة وللآخر أن يطالبه بهدمه، وأنه يمتنع عليه الهدم قبل المطالبة به، فتأمل ذلك وحرره. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**وبعض الناس يراه إلخ**) أطال جمع في الانتصار له، واستشكال ما هنا بأنه مخالف للقواعد من غير ضرورة، إذ العُرْصة مشتركة فكيف يستبد أحدهما بها؟ وأجاب آخرون بأنه لا مخلص عن ذلك، إلا بفرض أن للطالب عليه حملاً كما صور به القفال وغيره. انتهى. تحفة. وقد يقال: ثبوت الحق له في الحمل عليه كاف، وإن لم يكن له عليه قبل حمل، كما أجاب به الشارح و«م.ر». انتهى.

قوله: (**كصاحب التعليقة**) أي الطاوسي ومثله البارزي، كما في شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (**وكذبه الآخر**) فيحلف على نفي دعوى المدعي. شرح الإرشاد.

قوله: (**وكذبه الآخر**) أي: في دعواه نصيبه فقط، أما إذا كذبه في دعواه نصيبه ونصيب المصدق، فذلك تصريح منه بملك المصدق نصيبه في الحال كما سيذكره.

قوله: (**فإن شرطها له بعد البناء**) قال في شرح الروض: أو لم يعلم الآلة أو وصف البناء.

.. ..

(وصالح) المصدق المدعى على غير المدعى به، ثبتت **(الشفعة للمكذب فيه)** أى فى المدعى به إن كان مما يثبت فيه الشفعة، كجزء من دار لبقاء نصيبه وشراء المصدق نصيب المدعى. نعم إن صرح المكذب بأن المصدق مالك لنصيبه فى الحال، فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح، واستشكل ثبوتها فيما ذكر بما فى أصل الروضة فى الإيلاء فى دار بيد اثنين، ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها فصدقنا الثانى بيمينه لليد، ثم باع الأول نصيبه لثالث فأراد الآخر أخذه بالشفعة، وأنكر المشترى ملكه من أنه يحتاج إلى البينة، ويمينه أفادت نفى ما يدعيه شريكه لإثبات الملك له، ويجاب بأن المشترى هنا لم ينكر ملك المكذب، وهناك أنكر ملك مدعى النصف فليس لمدعيه الأخذ إلا أن يقيم بينة بملكه، **(ولو تملكا)** أى: المصدق، والمكذب الملك **(بسبب)** واحد كالإرث، والشراء، فإنه يثبت فيه الشفعة للمكذب للحكم بانتقاله ظاهرا إلى المصدق، مع إمكان انتقال نصيب أحدهما إلى المدعى دون الآخر. قال فى الروضة كأصلها: ولو ادعى اثنان دارا فى يد ثالث فأقر لأحدهما بنصفها فإن ادعياها إرثا، ولم يتعرضا لقبض، شارك صاحبه فيما أخذه، لأن التركة مشتركة فالخالص منها مشترك، وإن

قوله: **(وشراء المصدق نصيب المدعى)** مثله ما إذا اشتراه غيره، كأن باع المقر له النصيب لأجنبى غير المقر. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(ويجاب بأن المشترى إلخ)** قد يقال: المشترى هنا هو المصدق للمدعى، وتصديقه للمدعى يتضمن إنكار ملك المكذب وتكذيبه، إلا أن يفرق بين التكذيب الصريح والضمنى، أو تصور المسألة بما إذا خص تصديقه بالنصف الذى بيده، فليتأمل، وكتب أيضا قضيته أنه لو أنكر ملك المكذب لم يأخذ بالشفعة إلا بعد البينة.

قوله: **(وإن قالا ورثناها وقبضناها إلخ)** قد يقال: بمجرد الإرث والقبض لا يمنع الاشتراك على الشيوع، فإن ذلك لا يستلزم القسمة وإفراز حصة أحدهما عن حصة الآخر، وكل جزء منها مشترك بينهما، فلم انتفت المشاركة على الصحيح؟

قوله: **(ولصاحب السفل إلخ)** وليس له الانتفاع بالجدران، ولو بنحو غرز وَتَدٍ فيها «ق.ل» على الجلال.

قالا: ورثناها وقبضناها ثم غصبناها لم يشاركه على الصحيح، وإن ادعيا ملكهـا بشراء أو غيره فإن لم يقولا اشترينا معا فلا مشـاركة، وإن قـالا: اشـترينا معـا أو اتهبنـا معـا وقبضنا معا فكالإرث على الأصح، وإن لم يتعرضا لسـبب الملـك فـلا مشـاركة، وحيـث شركنا فصالح المصدق المدعـى عليـه علـى مـال صـح إن أذن الشـريك، وإلا فيصـح فـى نصيبه دون نصيب شريكه، ولو ادعيا دارا فى يده فأقر لأحدهما بجميعها، فـإن وجـد من المقر له فى الدعوى ما يتضمن إقرارا لصاحبه كهـذه الـدار بيننـا شـاركه، وإلا فـإن قال بعد الإقرار: الجميع لى سلم له، ولا يلزم من ادعائه النصف ألا يكون البـاقى لـه، وإن قال: النصف الآخر لصاحبى سلم لصاحبه وإن لم يثبته لنفسه ولا لرفيقه ترك فـى يد المدعى عليه على الأصح.

....

قوله: (**إن أذن الشريك**) أى: ليكون وكيلاً عنه فى البيع.

قوله: (**المالكى الملكين**) يعنى أن اليد لهما، ولا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدهما لعـدم المرجح، فلو أقام أحدهما بينة سلم له وحكم به له، أو أقام غيرهما به بينة فكذلـك. انتهـى. «ع.ش». وعبارة المحرر والروضة: فهو فى أيديهما. انتهى. محلى.

قوله: (**ترصيف**) هو إدخال نصف جميع لبنات كـل جـدار فـى الآخـر مـن كـل جهـة، فقوله: باتصال ترصيف أى: اتصال سببه الترصيف، ومثل الـترصيف المذكـور مـا لـو كـان الجدار على خشبة طرفها فى بناء أحدهما، أو كان على تربيع بنـاء أحدهمـا طـولا وعرضـا وسمكا. انتهى. وقولنا: إدخال إلخ. تفسير مراد للترصيف هنا، وإلا فسيأتى أنـه مطلـق ضـم الحجارة بعضها إلى بعض. انتهى. من «ق.ل» وغيره.

قوله: (**أو ببناء أحدهما وأمكن إحداثه**) بأن يوحد الترصيف فـى مواضـع معـدودة مـن طرف الجدار؛ لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها، وإدراج أخرى «م.ر».

.. ..

قوله: (**إلا أن يفرق بين التكذيب إلخ**) يؤيد الفرق قول الشارح: نعم إن صرح المكذب الخ. مع أن تكذيبه يتضمن ما ذكره تأمل.

قوله: (**قد يقال مجرد الإرث إلخ**) قد يقال: كل منهمـا أقر بقبـض نصيبـه و لم يتعـوض للشـركة، فـلا تكون إلا بدعوى أخرى.

(واليد فى الجدار والسقف اللذا*) أى اللذين **(ما بين ملكين)** بزيادة ما **(لرب ذا وذا)** أى: لمالكى الملكين، إن لم يختص بناء أحدهما، باتصال ترصيف بأن اتصل ذلك ببنائهما معا، أو ببناء أحدهما وأمكن إحداثه أو انفصل عنهما معا، فإن أقام أحدهما بينة قضى له به وإلا حلف كل منهما للآخر على النصف الذى يسلم له، فإن حلفا أو نكلا جعل بينهما، وإن حلف من ابتدئ بيمينه، ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة وقضى له بالكل، وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه الأول، ويمين الإثبات للنصف الذى ادعاه هو، فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفى والإثبات كما يعلم ذلك فى بحث الدعوى والبينات، وقوله: اللذا لغة فى اللذين، ومنه قول الأخطل:

ابنى كليب إن عَمّى اللذا قتلا الملوك وفككا الأغلالا

(وللذى اختص بناؤه فى*ذين) أى واليد فى الجدار والسقف للذى اختص بناؤه **(بالاتصال فى الرصوف)** أى باتصال الترصيف.

قوله: **(وإن نكل الأول)** وله الرجوع ليحلف قبل حلف الثانى. انتهى «ق.ل».

قوله: **(وإلا)** بأن اقتصر على دعوى النصف «ب.ر».

قوله: **(وإلا حلف كل إلخ)** أى: أن صاحبه لا يستحقه. حجر. فيقول: والله لا يستحق فى النصف الذى بيدى شيئا «ب.ر».

قوله: **(النفى والإثبات)** أى: بأن يحلف أن الجميع له لا حق للآخر فيه، أو لا حق له فى النصف الذى يدعيه، والنصف الآخر لى. حجر.

قوله: **(فى الرصوف)** يمكن جعل فى للمعية، أو من قبيل ظرفية الجنس لفرده، أى: الاتصال الكائن فى الترصيف الذى هو من جملة أفراده.

قوله: **(فيقول والله لا يستحق إلخ)** هذه طريقة حجر وهى التى نص عليها الشافعى يعنى جواز الاقتصار على النفى، وطريقة «م.ر» أنه لابد من النفى لما ادعاه صاحبه والإثبات لما ادعاه هو، وهو نص مخرج من نصه فى المتبايعين، وعليها لا يظهر قول الشارح بعد: وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع إلخ. لأنه على هذه الطريقة لا خصوصية للنكول باجتماع النفى والإثبات، بل اجتماعهما حاصل من غيره.انتهى. رشيدى مع زيادة.

(قلت: بمعنى أنه لا يحتمل*بناؤه بعد بناء المتصل) به، بأن يدخل بعض لبنات كل من الجدار الخاص به والمتنازع فيه فى الآخر، وبأن يكون السقف أزجا وتعذر إحداثه لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك، إلا أن تقوم بينة بخلافه. أما إذا كان اتصال الترصيف بمواضع معدودة من طرف البناء، فلا ترجيح به لإمكان إحداثه. والرصوف: من رصفت الحجارة فى البناء أرصفها رصفا ورصوفا إذا ضممت بعضها إلى بعض. قاله الجوهرى.

(لا بالجذوع) أى واليد فيما ذكر للذى اختص بناؤه باتصال الترصيف، لا للذى اختص بناؤه بوضع جذوع له عليه، كما لو تنازعا دارا بيدهما ولأحدهما فيها متاع فإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق، والقياس أنه يلزم مالكها

....

قوله: (**بعض لبنات إلخ**) أى بعض كل اللبنات التى فى الزوايا كذا يؤخذ من حواشى المنهج، والظاهر أن الكل ليس بقيد، بل المدار على أن لا يكون لبنات معدودة يمكن إحداها كما يفهمه كلام «م.ر».

قوله: (**وتعذر إحداثه**) أى: بعد تمام الجدار، بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه من الأرض كما قال الرافعى، فلو أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار، لا يكون فيه ترجيح كما صرح به الماوردى والقاضى والإمام. انتهى.شرح «م.ر».

قوله: (**والقياس أنه يلزم مالكها الأجرة**) المعتمد أنه لا أجرة. انتهى «م.ر». انتهى «س.م» على المنهج.

قوله: (**بمعنى أنه**) أى: بناءه.

قوله: (**إذا ضممت بعضها إلى بعض**) هذا أعم من المراد هنا.

قوله: (**فإذا حلفا بقيت الجذوع**) عبارة شرح الروض: فإذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال أنها وضعت بحق من إعارة أو إجارة، أو بيع، أو قضاء قاض يرى الإجبار على الوضع، والذى ينزل عليه منها الإعارة لأنها أضعف الأسباب، فلمالك الجدار قلع الجذوع بالأرش، أو

.. ..

.. ..

....

.. ..

الإبقاء بالأجرة. انتهى. وفيه أمران: أحدهما أن قوله: فإذا حلفا بألف التثنية يقتضى فرض الكلام فيما إذا حلف كل منهما، فينافي قوله: فلمالك الجدار؛ لأنه إذا حلف كل منهما كان بينهما فما معنى قوله: فلمالك الجدار، والثانى أنه إذا حلف كل منهما كانا مشتركين فيه، وقد تقدم أن جذوع الشريك يمتنع قلعها بالأرش، فقوله هنا: أن له القلع بالأرش مناف لذلك، هذا كله إن ثبت حلفا بألف التثنية، ويحتمل أنه حلف بالإفراد أى أحدهما وهو غير صاحب الجذوع، وحينئذ يندفع الأمر الأول وكذا الثانى من هذه الجهة، لكنه يَرِدُ من جهة أخرى لأن صاحب الجذوع حينئذ أجنبى، وقد قال فيه هو والروض ما نصه: وإن وجدناه أى: الجذع موضوعا على الجدار ولم يعلم كيف وضع، فالظاهر أنه وضع بحق فلا ينقض ويقضى له باستحقاقه دائما إلخ. انتهى. فقوله: هنا يجوز القلع مع الأرش مناف لذلك موافق لما قاله الفورانى ومن تبعه، وبالجملة فالوجه فيما هنا أيضا أن يقضى باستحقاقه أبدا ولا أجرة، وامتناع القلع بالأرش سواء قضى بالجدار لغير صاحب الجذوع أو لهما، والفرق بين الجدار المشترك وجدار الأجنبى فى غاية البعد والتكلف، فالحاصل أنه إن جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرش، سواء كانت لأجنبى أم شريك، وإن علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها حتى لو علم أن وضعها بطريق العارية تخير المالك بين قلعها بالأرش والإبقاء بالأجرة إن كان مالكها أجنبيا فإن كان شريكا امتنع القلع بالأرش، وأما التملك بالقيمة فلا يتأتى مطلقا؛ لأن الجدار لا يصلح للاستتباع بخلاف الأرض كما صرحوا بذلك. وإذا علمت ذلك كله علمت ما فى كلام الشارح، فقوله: والقياس أنه يلزم مالكها الأجرة ممنوع، وكذا قوله: من التخيير بين الخصال الثلاث الآتية، فليتأمل «س.م».

قوله: (**مناف لذلك**) اعتمد «ز.ى» و حجر فى شرح الإرشاد أن الشركاء كالأجانب، فيحمل على الأقوى فيهما كالبيع. انتهى. «ق.ل» بزيادة.

قوله: (**والفرق**) أى: بأن الشركاء يتسامحون فى العادة فيحمل حقهم على الأقل، ولا كذلك الأجانب فيحمل استحقاقهم على الأقوى كالبيع، أى ما لم يدع المالك الأضعف لأنه يصدق فى دعواه كما قاله البغوى، وهذا الفرق فرق به «م.ر»، وخالفه «ز.ى» كما مر.

قوله: (**امتنع القلع بالأرش**) لأن فيه إجبار للشريك المستعير على إزالة ملكه عن ملكه، وهو ممتنع كما مر. انتهى. شيخنا «ذ».

قوله: (**ممنوع**) معتمد «م.ر».

* * *

الأجرة وإن ثبت الجدار لغير مالكها، قال الفوراني: فليس له قلعها إلا أن يغرم قيمة ما يتلف، لاحتمال أنه إعاره له قبل ذلك لوضعها انتهى. والقياس أنه يأتي فيه ما سيأتي في العارية من التخيير بين الخصال الثلاث الآتية ثمة، أو ثنتين منها.

تنبيه: لو كان الجدار مبنيا على خشبة طرفها في ملك أحدهما، وليس منها في ملك الآخر شيء، فالخشبة لمن طرفها في ملكه، والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرا جزم به الشيخان، ثم نقلا عن الإمام أن ذلك ليس خاليا عن احتمال، **(و)** لا للذي اختص بناؤه **(بنحو وجهه**ومعقد القمط)** الكائن **(به وشبهه)** والمراد بوجه البناء ما يكون بباطنه من الطاقات والمحاريب ونحوها، وبنحوه ما يكون بظاهره من الصور والكتابات ونحوها، والقِمْط: بكسر القاف وإسكان الميم وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه، وأشار بذلك إلى قول الشافعي رحمه الله: ولا أنظر إلى من إليه الخوارج ولا الدواخل ولا أنصاف اللَبِن ولا معاقد القمط. قالوا: فالخوارج: الكتابات التي بظاهر البناء، والدواخل: الطاقات التي بباطنه، وأنصاف اللبن: أن يكون البناء من لبنات مقطعة فتجعل الأطراف الصحاح إلى جانب، ومواضع الكسر إلى جانب،

....

قوله: **(بكسر القاف)** وأما بضمها فجمع قماط، وهو الحبل أيضا.

قوله: **(في الغرود)** الغرود: بالغين المعجمة والدال المهملة جمع غَرْد بفتح الغين وإسكان الراء الخُصّ بضم الخاء والصاد المشددة كذا في القاموس.

قوله: **(بنحو وجهه)** بأن يكون وجهه لجهة بنائه.

قوله: **(ومعقد)** أي: بكسر القاف لأن الظاهر أنه اسم مكان، وهو فيما مضارعه مكسور العين على مفعِل بكسر العين.

قوله: **(ما يكون بظاهره)** المراد به غير الباطن وهو وجه الحائط «ب.ر».

قوله: **(والمعقد من الخارج)** فلا يرجح من الوجه المستوى لجهة إثباته، فكان قوله: ومعقد القمط على معنى والمستوى منه.

.. ..

ومعاقد القمط يكون فى الغرود ونحوها، فيكون الوجه المستوى من الداخل، والعقد من الخارج، وإنما لم ينظر لهذه الأشياء؛ لأن كون الجدار بين الملكين علامة قوية فى الاشتراك، فلا تغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق، وقوله من زيادته ومعقد القمط به وشبهه معلوم من لفظة، نحو: فلو قال: كمقعد القمط به وشبهه كان أولى.

(**واليد**) فى الدابة (**للراكب**) لها (**دون السائق*وممسك اللجام والمعانق**) لها، لأنه أكثر استيلاء عليها منهم، وذكر الأخيرين من زيادته.

(**واليد فى الأس**) وهو العُرصة التى عليها البناء لا البناء النازل فى الأرض (**لذى**) أى لصاحب (**الجدار***) المبنى على الأس دون المنازع له؛ لأن الجدار على العرصة دليل الملك واليد، وفارق الجذوع بأن بعض العلماء يجوز وضعها على جدار الغير قهرًا، بخلاف البناء فى عرصته، وبأن علامة الاشتراك ظاهرة فى الجدار، فإنه كالجزء من كل من الملكين وليس فى الجذوع علامة اختصاص، وإنما فيها زيادة انتفاع من أحدهما، فكان كما لو تنازعا دارًا بيدهما، وأمتعة أحدهما فيها أكثر لا يرجح بها جانبه. (**وعرصة للخان أو للدار**) بزيادة الدار على الحاوى، أى واليد فى عرصة الخان أو الدار إذا كان أعلى كل منهما لواحد وأسفله لآخر.

....

قوله: (**لا البناء**) لأنه لا يصح معه.

قوله: (**لذى الجدار**) لأن الأس حينئذ منه.

قوله: (**فلا تغير**) أى: العلامة.

قوله: (**للراكب دون السائق**) ولو كان معها سائق وقائد فقط فاليد للقائد كما هو ظاهر، ولو ركبها اثنان فينبغى أن اليد لهما، وإن كانت لو أتلفت شيئًا اختص الضمان بالمقدم دون الرَّدِيف؛ لأن الحكم بالملك تابع لليد واليد عليها للراكبين جميعا والضمان منوط بمن ينسب سيرها إليه وسيرها منسوب إلى المقدم دون الرديف، فلو ركب اثنان فى جانبى الدابة فى محملين فالضمان عليهما كما هو ظاهر، فلو ركب معهما ثالث فى ظهرها فهل الضمان أثلاث أو يختص بمن فى ظهرها وهل اليد للثلاثة أو لمن فى ظهرها؟ فيه نظر، والثانى منهما غير بعيد، إلا أن العادة أنه لا يركب فى جانبها فى المحمل إلا من له الحق فيها.

.. ..

(لصاحب الأسفل لا سواه*). أى لا لصاحب الأعلى، **(حيث)** كان **(بدهليزهما)** بكسر الدال **(مرقاه)** أى مرقى صاحب الأعلى لاختصاص صاحبه بها. يدا وتصرفا، فإن كان المرقى بصدر العرصة فهى لهما لأن لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الأمتعة، وغيرهما أو بوسطها، فمن أول الباب إلى المرقى لهما وما وراءه لصاحب السفل، ولو تنازعا فى المرقى فإن كان منقولا كسلم غير مثبت فإن كان ببيت لأحدهما فهو له. أو بموضع الرقى فنقل ابن كج عن أكثرهم أنه لصاحب العلو لأنه المنتفع به، وعن ابن خيران أنه لصاحب السفل كسائر المنقولات قال الشيخان: وهو الوجه، وإن كان مثبتا بموضعه بتسمير أو عقد خشب فلصاحب العلو لأنه المنتفع به، وكذا إن كان مبينا من لبن أو آجر ولا شىء تحته، فإن كان تحته بيت فهو لهما كسائر السقوف، أو موضع حب أو جرة فلصاحب العلو عملاً بالظاهر.

* * *

قوله: **(حيث كان بدهليزهما مرقاة)** والدهليز حينئذ مشترك بينهما.

قوله: **(بصدر العرصة)** أى: آخرها.

قوله: **(فنقل ابن كج)** هو المعتمد «م.ر».

قوله: **(فهو لهما)** أى: المرقى لهما لا البيت الذى تحته.

قوله: **(فلصاحب العلو)** أى: فالمرقى لصاحب العلو عملاً بالظاهر، مع ضعف منفعة الأسفل. انتهى. شرح «م.ر».

* * *

قوله: **(بدهليزهما)** أى: الخان والدار.

* * *

باب الحوالة

هى: بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحول والانتقال يقال: حالت الأسعار إذا انتقلت عما كانت عليه، وفى الشرع: عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة. والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين: «مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملىء

....

باب الحوالة

قوله: (**من التحول**) عبارته فى شرح المنهج: هى لغة: التحول، والانتقال، وعبارة حجر فى شرح الإرشاد كما هنا.

قوله: (**نقل دين**) أى: نظيره، أو نقله بحصول مثله فى ذمة المحال عليه، والثانى هو الظاهر إذ لا نقل فيهما للنظير، لأنه لم يكن متعلقا بذمة المحيل حتى ينقل من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فلعل المراد نقل التعلق بدين لنظيره تدبر.

قوله: (**مطل الغنى**) أى إطالة المدافعة بتكررها ثلاثا ظلم أى: فسق، أما دونها فحرام.

باب الحوالة

قوله: (**من ذمة**) **تنبيه:** يقع كثيرا أن الدائن يصير دينه لغيره ويقبل ذلك الغير، كأن يقول: صيرت دينى الذى على زيد لك فيقول له: قبلت هذا التصيير، ويحكم حاكم شافعى بصحة ذلك وموجبه، وحكم ذلك أنه إن علم أنهما أرادا بالتصيير الحوالة ووجدت شروطها فلا إشكال، وإن علم أنهما أرادا بذلك تمليك الدائن دينه لذلك الغير ولو باعترافهما أنهما أرادا ذلك فهو باطل والحكم به باطل، وإن جهل الحال حمل على الحوالة حملاً للفظ البالغ العاقل على الصحة بقدر الإمكان، فيحكم بأنه حوالة، وبصحة الحكم بها. «م.ر».

باب الحوالة

قوله: (**فلا إشكال**) أى حيث كان للغير دين على المصير انتهى. «ع.ش».

قوله: (**فهو باطل**) فى شرح الإرشاد: إن جعلت ما عليه لك كناية فى الحوالة فإذا قصد التمليك فهلاً جعل هبة. ثم رأيت فى باب الهبة أن هبة الدين لغير من هو عليه باطلة على المعتمد، لأن ما يقبضه عين لا دين.

فليتبع» بإسكان التاء فى الموضعين أى وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل كما رواه هكذا البيهقى، والأمر بها فيه للندب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات، ولها ستة أركان: محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة، وكلها تؤخذ من كلام الناظم كما ستراه.

(مشترط لصحة الحواله*رضى المحيل والذى أحالـه) المحيل وهو المحتال، لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة، وحق المحتال فى ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه، وهى بيع دين بدين استثنى للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وإن كان الدينان ربويين، ومعرفة رضاهما بالإيجاب والقبول كما فى البيع ونحوه، وعبروا هنا بالرضى تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضى بالحوالة كسائر المعاوضات، وتوطئة لقولهم: لا يشترط رضى المحال عليه، وهو ما صرح به من زيادته بقوله:

....

غير مفسق إن لم يكن سبب الدين جناية عصى بها، وإلا فالمطل به ولو مرة من الغنى كبيرة «ع.ش» ويجب الأداء بواحد من ستة خوف فوته بموته، أو مرضه، أو ذهاب ماله أو موت المستحق أو طلبه أو علم حاجته إليه. انتهى. حجر عن البارزى. ومحل كون المطل ثلاثا مفسقا ما لم تغلب طاعته. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(الغنى)** هو هنا من عنده زيادة على ما يترك للمفلس ما يوفى دينه. انتهى. بجيرمى. ولعل ما يوفى بعض الدين كما يوفى كله فى ذلك. تدبر.

قوله: **(القياس إلخ)** اعترض بأنها خرجت عن المعاوضات، لأنها بيع دين ثابت من قبل بمثله فجوزت للحاجة، وخروجها عنها يمنع القياس عليها ولذا قال الماوردى: صرفها عن الوجوب، ورودها بعد النهى فيكون بيانا للجواز، ومحل قولهم: ما جاز بعد امتناع وجب غير الرخص. انتهى. من خط شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

قوله: **(ودين للمحتال على المحيل)** أى لازم ولو فى أصله كالثمن فى زمن الخيار وإن لم ينتقل عن ملك المشترى إذا تخيرا أو البائع، ولتوسعهم هنا فى بيع الدين بالدين اغتفروا ذلك مع إبطالهم بيع البائع الثمن المعين فى زمن خياره. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

.. ..

.. ..

(لم يشترط رضى سوى هذين*) أى غير المحيل والمحتال (على الصحيح) لأنه محل الحق، والتصرف كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء، ومقابل الصحيح المزيد على الحاوى يشترط رضاه كالآخرين ولاختلاف الناس إيفاء واستيفاء، ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدى معناه

....

قوله: (فلا يلزم بجهة) أى حتى يلزم بالقضاء بطريق الحوالة.

قوله: (لم تنعقد) أى نظرا للقول بأنها استيفاء «ق.ل» فقولهم: ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضعه كان كناية فى غيره، ليس عاما تدبر.

قوله: (لأنه محل الحق) أى: لأن المحال عليه محل الحق.

قوله: (ما منها) سببية للمعلل.

قوله: (إن راعينا اللفظ) اعتمده «م.ر».

قوله: (قيل هو صريح إلخ) اعتمده «م.ر»، ولا ينافى الصراحة ما تقرر من أنه لو قال: أردت بأحلتك الوكالة صدق؛ لأن الصريح يقبل الصرف. نعم قد يقال: هذا يقتضى أنه كناية فى الوكالة، فيشكل بقاعدة ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره، فليتأمل.

قوله: (ثبوت الدين) قياس أن العبرة فى المعاملات بما فى نفس الأمر، أنه لو وقعت الحوالة قبل الثبوت ثم ثبت الدين تبين صحتها.

قوله: (لأن الصريح يقبل الصرف) والفرق بينه وبين الكناية أنها لا تكون إلا بالنية، بخلافه فإنه يصح عند الإطلاق وينصرف عن مدلوله بالنية كما يؤخذ من المحشى على أبى شجاع.

قوله: (فيشكل بقاعدة ما كان إلخ) أجاب حجر و «م.ر» بأنهما مختصة بغير المحتمل، كأن قال: أحلتك بالدين الذى لك على بخلاف المحتمل كما هنا، وأجاب «ق.ل» بأنه لما كان الأصل بقاء الحقين احتجنا إلى المسامحة هنا بصرف الصريح.

قوله: (قياس أن العبرة إلخ) الظاهر أن المراد بالثبوت التحقق كما يفيده كلامه فى حواشى شرح المنهج ومآل هذا الكلام، ثم رأيت فى «ق.ل» أن الشرط أن لا يعلم أن لا دين على المحال عليه.

قوله: (ما يثبت) أى فى المستقبل، ليغاير ما ذكره بقوله: نعم إلخ. تأمل.

كنقلت حقك إلى فلان. أو جعلت ما استحقه على فـلان لـك، أو ملكتـك الديـن الـذى عليه بحقك. ذكره المتولى. قال: وهل تجـوز بلفـظ البيـع إن راعينـا اللفـظ لم تنعقـد أو المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم، وفى الكافى: لو قال أحلتك علـى فـلان بكـذا، ولم يقل بالدين الذى لك عَلَىَّ قيل: هو صريح فـى الحوالـة وقيـل هـو كنايـة، فـلا يكـون حوالة إلا بالنية. انتهى. والأول هو ظاهر كلام غيره، لكـن الشـارح صحـح فـى تنقيحـه الثانى. **(و)** يشترط لصحتها **(ثبوت الدين)** على المحال عليه، فلا تصح بالعين لما مـر أنها بيع دين بدين. ولا بالدين قبـل ثبوتـه لأنهـا اعتيـاض فلابـد مـن ثبوتـه ليجعـل عوضًا.

(وأن يكون لازما) كالثمن بعد زمن الخيـار، **(أو)** يكـون **(أصلـه*لزومـه)** كـالثمن فى زمن الخيار، سواء قبض المبيع أم لا **(على الذى يحيله)**

....

قوله: **(لم تنفذ)** معتمـد «م.ر» قـال: لأن العـبرة فـى العقـود أى الغـالب مراعـاة اللفـظ. انتهى.مع ريادة من «ع.ش».

قوله: **(فلا تصح بالعين)** أى عليها، ومثله قوله: ولا بالدين.

فرع: التسويغ الواقع فى الأوقاف ليس من قبيل الحوالة، بل حاصله إذن النـاظر للمسـتحق فـى قبض ما يثبت على المستأجر ثم يأخذه لنفسه، ففيه اتحاد القابض والمقبض فيسامح فيه، كما لـو أذن للمستأجر أن يصرف ما عليـه فـى العمـارة، وحينئـذ فالمسـتحق وكيـل النـاظر فلـه الدعـوى علـى المستأجر. نعم لو ثبت للمستحق دين على الوقف بأن استحق الجامكية وصارت دينا على الوقـف، فللناظر أن يحيله على من لزمه دين للوقف، لأن شرط الحوالة لزوم الديـن المحـال بـه، ووجـود ذمـة يحال عليها وقد وجد الأمران هنا، فلا يشترط كون الدين المحال به فـى ذمـة فـلا يقـدح خلـو ذمـة الناظر وانتفاء الذمة عن الوقف، ولو أراد المستحق أن يحيل دائنه علـى النـاظر، أو الوقـف لم يصـح لخلو ذمة الناظر وانتفاء الذمة عن الوقف، مع اشتراط ذمة يحال عليها. «م.ر».

قوله: **(وحينئذ فالمستحق إلخ)** فللموكل عزله.

قوله: **(نعم لو ثبت للمستحق إلخ)** نقل المحشى عن «م.ر» فى حواشـى المنهـج خلافـه، وعللـه «م.ر» بأن شرط الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحتال والناظر ذمته بريئة، ثم رأيته فى حاشـية التحفـة نقـل عـن الجلال السيوطى صحة الحوالة، وعلله هو بأن الناظر بمنزلة الولى والوقف بمنزلة شخص مديون، فكما يحيل الولى على موليه فكذلك الناظر على الوقف.

(**عليه**) المحيل هو المحال عليه، فلا تصح على نجم الكتابة كما ذكره بقوله: (**لا كالنجم فى الكتابه«أى فى حوالة**) من السيد لغريمه (**عليه**) أى النجم، فإنها لا تصح لعدم لزومه على المحال عليه إذ للمكاتب إسقاطه، فلا يمكن إلزامه الدفع للمحتال. وخرج بالنجم ما لو كان للسيد على مكاتبه دين معاملة ففى الرافعى عن المتولى إن قلنا ببقائه، لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه وإلا فلا، وقضيته عدم الصحة لكن زاد فى الروضة الأصح صحتها وبه قطع فى الشامل، ووجه بأن المكاتب

....

قوله: (**كالثمن فى زمن الخيار**) وإن كان الخيار لهما أو للبائع، لأن البائع إذا أحال عليه فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك شرح الروض.

قوله: (**إذ للمكاتب إسقاطه إلخ**) أى لو صحت الحوالة عليه فله إسقاطه، وحينئذ يضيع المحتال بخلاف الحوالة على الثمن والخيار للمشترى، فإنه لو فسخ بطلت الحوالة لتزلزل العقد بالخيار كما قاله: «م.ر»، وحينئذ فلا يرد ما كتبناه.

قاله: (**إذ للمكاتب إسقاطه إلخ**) قد يقال: يأتى مثله فى إحالة البائع على الثمن فى مدة كون الخيار لهما أو للبائع أو للمشترى، لأنه وإن سقط خيار البائع بالحوالة فخيار المشترى باق، فالأولى التعليل بأنه ليس آيلا إلى اللزوم بنفسه.

قوله: (**الأصح صحتها**) ينبغى على هذا أنه لو عجز نفسه استمرت، وإن قلنا بعدم بقائه لو عجز نفسه لتعلق الحق هنا بثالث، وعلى هذا هل يقضى مما فى يده أو يتأخر للعتق.

قوله: (**والأصح صحتها**) سيأتى فى هامش باب الضمان أنه لا يصح ضمان بدين معاملة السيد، فليحرر الفرق،وقد فرق الشهاب تم بما يحتاج لتأمل.

قوله: (**إلا فى نجم الكتابة**) فلا يشترط ثبوته ولزومه على المحيل.

قوله: (**فإنها تصح**) وإن لم يكن لازما.

قوله: (**استمرت**) ظاهر قول «م.ر» حجر : ولا نظر لسقوطه بالتعجيز وعدم استمرارها فراجعهما.

قوله: (**فليحرر الفرق**) الفرق يؤخذ مما كتبه قُبَيْلُ، وهو أن دين المعاملة عند عدم الحوالة يسقط بالتعجيز، بخلاف الحوالة لا تبطل به لتعلق الحق بثالث، وقضيته صحة ضمان دين المعاملة بعد الحوالة ولا

يجبر على أدائه بخلاف النجم، ويشترط الثبوت، واللزوم فى الدين على المحيل أيضا إلا فى نجم الكتابة وهو ما ذكره بقوله: **(لا به)** أى لا حوالة المكاتب سيده بالنجم على غريمه، فإنها تصح لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها. ويستثنى دين السلم فإنه لازم، ولا تصح الحوالة عليه، ولا به لعدم استقراره. فلا يكفى الاقتصار على لزوم الدين بل يشترط فيه الاستقرار ذكره

....

قوله: **(يجبر على أدائه)** أى للزومه من حيث كونه معاملة، وبه يسقط ما قيل: هو قادر على إسقاط كل منهما بالتعجيز. انتهى. حجر. قال «س.م»: وفى السقوط به نظر، وفرق غيره بأن دين المعاملة تابع بخلاف النجوم، ويعنى أن سقوطه إنما يكون تبعا لسقوط النجم بتعجيزه نفسه، ولا يقدر على إسقاطه استقلالا وهو آيل، لما قاله حجر: وهو أنه لازم من حيث نفسه، وإن لم يلزم من حيث قدرته على فسخ الكتابة، بخلاف نجم الكتابة فإنه غير لازم من حيث نفسه.تدبر.

قوله: **(ويستثنى دين السلم)** أى رأس المال، والمسلم فيه كذا قيل وفيه نظر، فإن رأس المال تصح الحوالة عليه مع القبض فى المجلس كما ذكروه فى باب السلم، أما الحوالة به فلا تصح فالصواب قصر كلام الشارح على المسلم فيه، فإنه لا تصح الحوالة به ولا عليه، لما ذكر من عدم استقراره لجواز انقطاع المسلم فيه، وقد يقال: يجوز انقطاع نجوم الكتابة أيضا إلا أن يفرق بما يؤخذ من الضمان من أنه فى الحوالة دائما المطالبة ببدل المسلم فيه، وهو لا يصح فيه الاستبدال فلم تصح الحوالة، وإنما كانت المطالبة دائما بالبدل لما سيأتى من أنه بها يسقط دين المحيل عن المحال عليه، ويتعلق نظيره بذمة المحال عليه، وأما نجم الكتابة فليس بلازم أن يأخذه عن جهة النجوم دائما، لأنه يجوز أن يعجز المكاتب نفسه فيأخذها لا عن جهة النجوم، وحينئذ يجوز له أخذها وأخذ بدلها، فلذلك صحت تأمل. انتهى. مرصفى.

قوله: **(فيشترط فيه الاستقرار)** ومن لازم الاستقرار اللزوم ولو مآلا، ولا عكس. انتهى. شرح الارشاد لحجر. فلو عبر بدل اللزوم بالاستقرار كان أولى.

.. ..

مانع منه، هذا ولكن مقتضى شرحى «م.ر» وحجر للمنهاج السقوط ولو مع الحوالة، وفرق بين المعاملة ودين الكتابة بأن سقوط دين المعاملة بالتعجيز بطريق التبعية، وبأن المكاتب يجبر على أدائه بخلاف النجم.

الشيخان. والمراد بالمستقر هنا ما يجوز بيعه لا ما أمنا انفساخ العقد فيه بتلفه أو تلف مقابله، لأن الثمن قبل قبض المبيع والأجرة قبل مضى المدة، والصداق قبل الدخول، والموت ونحوها لا يؤمن فيها الانفساخ ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها، ومن هنا صحت الحوالة بنجم الكتابة كما تقرر لصحة الاعتياض عنه كما نص عليه فى الأم. نعم صحح الشيخان فى باب الكتابة عدم صحة الاعتياض عنه، فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم، وقد يفرق بأن الشارع متشوف للعتق، وفرق البلقينى بأن السيد إذا احتال بالنجم لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره؛ لأنه إن قبضه قبل التعجيز فواضح، وإلا فهو مال المكاتب، وصار بالتعجيز للسيد، بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدى إلى ألا يصل المحتال الى حقه، ولا يجوز أن يحيل مستحق

....

قوله: (ما يجوز بيعه) أى: ما يصح الاعتياض عنه.

قوله: (ما يجوز بيعه) تقدم عن «م.ر» أنه لا يجوز بيع دين الثمن إلا إن لزم العقد، وقال حجر: يجوز أيضا إذا كان الخيار للمشترى لأن البائع حينئذ يملك الثمن، وهنا قد عمموا صحة الحوالة فلعل المراد حينئذ بجواز البيع جوازه فى الجملة، ولعل تعميمهم صحة الحوالة نظرا لما فيها من الاستيفاء، فليراجع ذلك. انتهى. ثم رأيت فى شرح «م.ر» ما نصه: ولا يشكل على صحة الحوالة زمن الخيار ما إذا كان الخيار للبائع أو لهما لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشترى لأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف، وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن فى زمن الخيار إذا كان الخيار له، رد بأنهم لما توسعوا فى بيع الدين بالدين توسعوا فى بيعه فيما ذكر. انتهى.

قوله: (ولا يجوز أن يحيل مستحق الزكاة إلخ) شامل لما قبل تلف النصاب ولما بعد.

قوله: (مستحق الزكاة) شامل للمنحصر.

قوله: (وقد فرق الشهاب إلخ) حاصل فرقه أن الضمان فيه شغل ذمة فارغة، فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لئلا يغرم، ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن بفوات ما أخذ منه لا لمعنى، بخلاف الحوالة فإن الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه، لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد، فلم ينظر لقدرة المحال عليه على ذلك.انتهى. لكن قوله: وإلا أخذ من السيد قد يمنع «س.م» أى لصحة الحوالة ولزومها، واقتصر «ق.ل» على الجلال على الفرق بأن فى الضمان شغل ذمة فارغة فاحتيط له.

الزكاة أو الساعى على من هى عليه ؛ لأنها عبادة فتؤدى على الوجه المأمور به ، وكذا حوالة من عليه الزكاة مستحقها أو الساعى بناء على أنها اعتياض، ويمتنع أخذ العوض عن الزكاة. وإنما تصح الحوالة.

(إن استوى فى صفة وقدر*) وجنس (ديناهما). أى: دينا المحيل والمحتال أى الدين المحال به والمحال عليه، لأنها ليست على حقيقة المعاوضات، وإنما هى معاوضة إزفاق أجيزت للحاجة فاعتبر فيها التساوى كما فى القرض، فالصفة **(كأجل**

....

قوله: **(بناء على أنها اعتياض)** أى: لا استيفاء.

قوله: **(ويمتنع أخذ العوض فى الزكاة)** أى: فى الجملة. انتهى. شرح «م.ر».

وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فإنه جائز، وإن تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الأصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(مستحقها)** شامل للمنحصر.

قوله: **(ويمتنع أخذ إلخ)** أى: غالبا لجواز الاعتياض فى صور تُعلم فى باب الزكاة.

قوله: **(أخذ العوض)** قال الأذرعى: انظر هل المنذور كالزكاة.

قوله. **(إن استوى فى صفة)** هل من اختلافها ما إذا كان أحدهما قد نذر تأخيره و الآخر حال أم لا، كذا خط شيخنا.

قوله: **(انظر هل المنذور إلخ)** عللوا ذلك فى الزكاة بأن فيها شائبة عبادة لاحتياجها إلى النية، قال «ق.ل»: مقتضى العلة صحة الحوالة فى المنذور. انتهى. لكن ينافيه أنه يسلك به مسلك واجب الشرع.

قوله: **(قد نذر تأخيره إلخ)** أى وكان مرغوبا فيه ليصح النذر، بأن كان المدين موسرا يرتفق بترك المطالبة لا معسرا، لأن ترك مطالبته واجب لا يصح نذره، ولا موسرا لا يرتفق لأن ترك مطالبته مباح لا يصح نذره، قال «ق.ل» على الجلال: إن ذلك لا يمنع من صحة الحوالة بالمحال عليه وعكسه، لأن ذلك ليس آجلاً وإنما هو دين حال امتنعت المطالبة به لعارض، فلو زاد فى نذره وأنه لا محيل به فنقل العلامة «س م» عن شيخنا «م.ر»: أنه تصح الحوالة مع الإثم. انتهى. وأما عند عدم تلك الزيادة فلا إثم، لأن الحوالة ليست مطالبة، وتجوز حينئذ مطالبة المحال «س.م» على (ع).

وكسر وضد هذين) وهو الحلول، والصحة، والقدر كعشرة بعشرة، والجنس كدراهم بدراهم، فلا يجوز دراهم بدنانير، أو عكسه، وقد يفهم من اعتبار التساوى فى الصفة أنه لو كان بأحدهما رهن أو ضامن، اعتبر كون الآخر كذلك وليس كذلك، بل لو أحاله على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن، لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع، والزوجة فيما إذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق. وقوله: إن استوى هو بكسر إن كما تقرر، ويجوز فتحها على أنها مصدرية حذف العاطف قبلها أى يشترط رضاهما وتساوى الدينين كما عبر به الحاوى، **(و)** يشترط **(أن لا يجهلا*)** أى المحيل والمحتال **(تساوى الدينين فيما فصلا)** من القدر، والصفة، والجنس، فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وإن تساوى الدينان فى

....

قوله: **(انفك الرهن وبرئ الضامن)** فلو تقايلا فى الحوالة بناء على جريان التقايل فيها وإن كان ضعيفا لم يعد الرهن والضمان إلا بتجديد «س.م» على أبى شجاع.

قوله: **(وبرئ الضامن)** أى: إن أحال على الأصل بخلاف عكسه قاله شيخنا الرملى. وقال غيره: يبرأ الأصل أيضا لأن الحوالة كالقبض «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بل لو أحاله إلخ)** بخلاف ما لو ورث دينا به رهن أو كفيل فإنه يرثه بهما، وبخلاف ما لو أقر بأن الدين المكتوب على فلان لزيد وكان به رهن أو كفيل، فإنه يثبت الدين للمقر له بها. «م.ر».

قوله: **(أو ضامن إلخ)** واقتصر على الإحالة على الأصل.

قوله: **(وبرئ الضامن)** محله ما لم يحل على الأصيل والضامن أو على الضامن وحده، وإلا لم يبرأ الضامن من الدين وإن برئ من جهة المحيل. «م.ر».

قوله: **(لأن الحوالة)** قضية هذا التعليل أنه لو أحاله بدين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن، ولهذا عبر فى شرح الروض بقوله: بل لو أحاله بدين، أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن إلخ.

.. ..

نفس الأمر؛ لأنها معاوضة فلابد من علمهما بحال العوضين، وإنما اشترط استواء القدر فى غير الربوى لما مر أن الحوالة عقد إرفاق إلى آخره.

(وحولت) أى الحوالة **(حقا لمحتال)** أى حقه المحال به من ذمة المحيل **(إلى*ذمة من عليه يحتال)** هو أى ذمة المحال عليه، فيبرأ المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل بالإجماع، **(فلا)**

(رَجْعَى له) أى فلا رجوع للمحتال على المحيل و **(إن كان)** المحال عليه مفلسا عند الحوالة وجهل إفلاسه، **(أو قد صارا*)** أى المحال عليه **(مفلسًا أو تدرع الإنكارا)** بالدال المهملة استعارة من قولهم: تدرع أى لبسه، أو بالمعجمة أى: اتخذ الإنكار ذريعة أى وسيلة إلى تضييع حق المحتال. يعنى أو أنكر الحوالة أو دين المحيل، وذلك كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دينه وتلف عنده، ولأنه أوجب فى الخبر اتباع المحال عليه مطلقا، ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة فى الخبر فائدة؛ لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به، فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به، وأن فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة على غير المليء، لأنا نقول: تلك صحيحة بالإجماع. نعم قد يقال: فائدته عدم ندب قبولها حينئذ، فلو شرط الرجوع بشيء من ذلك فهل تصح الحوالة والشرط أو الحوالة فقط أو لا يصحان فيه ثلاثة أوجه بلا ترجيح فى

قوله: **(مطلقا)** أى: أفلس بَعْدُ أو لا، وتدرع الإنكار أو لا.

قوله: **(حراسة الحق)** فإنه إذا كان المحال عليه مليا حرس حقه عن الضياع، إذ لو لم يكن مليا ضاع حقه لعدم الرجوع له.

قوله: **(وجهل إفلاسه)** بحث الأذرعى استثناء ما لو احتال لمحجوره وجهل الإعسار، قال: فالظاهر أنه ينبغى فسادها.

قوله: **(وتلف عنده)** وجه المشابه لهذا أن الحوالة كالقبض، فهى مع نحو الإنكار بمنزلة ما لو قبض حقه ثم تلف عنده، فإن نحو الإنكار فى معنى التلف.

.. ..

الروضة، وأصلها، والأوجه الثالث لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها، ولو شرط يساره فبان خلافه فلا رجوع أيضا إذ لو رجع به لرجع عند الإطلاق، لأن الإعسار نقص فى الذمة كالعيب فى المبيع، فيثبت به الخيار سواء شرطت السلامة عنه أم لا.

(وانفسخت) أى الحوالة بمعنى أنه تبين عدم صحتها **(إن ثبت المبيع*حرا)**. فيما **(إذا أحال من يبيع)** أى البائع.

(غريمه) على المشترى **(بثمن المستبعد*)** أى العبد الذى ثبتت حريته، لأنه بان بانفساخ البيع ألا ثمن حتى يحال به، فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان، وثبوت حريته باتفاق المتبايعين والمحتال عليها، أو ببينة تشهد حسبة

قوله: **(فلا رجوع أيضا)** أفهم كلامه عدم بطلان الحوالة بل بطلان الشرط وحده، ويفرق بينه وبين ما قبله بأن شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها، بخلاف شرط اليسار فيبطل وحده. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(تشهد حسبة إلخ)** محل قبول شهادة الحسبة أو بينة العبد إذا باعه المحال عليه فيهما أو كذبه هو والمحيل، وإلا فلا حاجة لبينة؛ لأنه محكوم بعتقه بتصديق العاقدين. انتهى. «ق.ل» على الجلال فليحرر. وقوله: أو كذبه هو والمحيل غير لازم، بل المدار على تكذيب المشترى كما فى الشرح، ثم رأيت فى الجمل على المنهج ما نصه: إذا كان المشترى مقرا ولم يخرج العبد عن ملكه فلا وجه لسماعها من العبد، لأنه يعتق بتوافق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال، فلعل صورتها أن يكون العبد خرج عن ملكه لثالث، أو يكون المشترى غير مصدق، وهذا التصوير وافق عليه «م.ر»، ونقله فى شرح الروض عن القاضى أبى الطيب. انتهى. وهو يفيد أن محل اشتراط تصديق المحتال هنا ما إذا خرج الرقيق عن ملك المشترى لاتفاق المتبايعين، وفيه أنه عند عدم تصديق المحتال قد يحلف، وحينئذ لا تنفسخ الحوالة وإن ثبت العتق، لأن الكلام فى ثبوته المؤدى للانفساخ.

قوله: **(تشهد حسبة)** استشكل منع سماعها من المتبايعين بأنه ينبغى أن يثبت العتق

قوله: **(والأوجه الثالث)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(عليها)** متعلق باتفاق.

أو يقيمها الرقيق حيث لم يصدقه المشترى، ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما

حسبة، وإن بطلت إقامتها من جهتهما لتكذيبهما لها بالمبايعة كما لو شهدت حسبة، فإن حقهما وهو استرداد المحال ما أخذه وبقاء حق المحيل على المحال عليه، يثبت تبعا لثبوت العتق. انتهى. عميرة بإيضاح.

قوله: (**حسبة**) هى التى تكون بغير طلب، سبقها دعوى أم لا. انتهى جمل على المنهج.

قوله: (**أو يقيمها الرقيق إلخ**) المعتمد أنه يقيمها الرقيق إن لم يصرح قبل بالرق، وأحد الثلاثة إن لم يصرح قبل بالملك كما أفاده «ق.ل» عن «ز.ى» و«م.ر»، ونقل عن «م.ر» سماعها مطلقا، لأن الحرية حق الله تعالى وهو ضعيف.

قوله: (**أو يقيمها الرقيق**) قال الجلال البلقينى: لم يذكروا إقرار العبد بالرق، والقياس يقتضى تعين إقامة البينة حسبة؛ لأن إقراره بالرق مكذب لبينته فلا يقيمها هو. انتهى. ويوافقه قول الأسنوى: لايقيمها العبد لأنه إن سكت عن الإقرار بالرق حين البيع صدق بلا بينة، وإن أقر به فهو مكذب للبينة صريحا. انتهى. ونقل عن السبكى وقضية كلام السراج البلقينى أنه لا فرق فى شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة، بين أنْ يتقدم منه إقرار بالرق أم لا؛ لأن العتق حق لله تعالى. انتهى. وأقول: يؤيد ما ذكر عن الجلال والأسنوى ما ذكر من أنه لا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بالمبايعة، كما نقله الشارح عن الشرحين والروضة كما ترى، إذ لو سوغ كون العتق حقا لله إقامة العبد لها بعد إقراره بالرق، لسوغ إقامة المتبايعين لها مع تعاطيهما البيع، إذ غايته أنه بمنزلة الإقرار بالرق إن لم ينقص عنه، بل لو قلنا بكلام الأسنوى الآتى ورد ما ذكر عن الشرحين والروضة كان التأييد ثابتا؛ لأن كلام الأسنوى المذكور أفاد أن من صرح بالملك لا يقيمها، وهو نظير إقرار الرقيق بالرق فليتأمل، وقد كان «م.ر» أفتى بما يخالف الجلال والأسنوى، وأنه لا تسمع بينته بعد إقراره بالرق لأن الحرية حق لله تعالى، ثم وقع البحث معه فرجع إلى ما قاله الجلال والأسنوى.

فائدة: لو تعارض بينتا الرق والحرية قدمت بينة الرق كما فى الأنوار، ورجع إليه «م.ر» بعد أن كان اعتقد خلافه وأثبته فى شرحه.

قوله: (**لم يذكروا إقرار العبد إلخ**) أى لم يذكروه مانعا من إقامته البينة كما منع إقامة المتبايعين لها، وذلك لقولهم: تثبت حريته ببينة شهدت حسبة أو أقامها الرقيق، أو من لم يصرح بالملك من بائع أو مشتر، فظاهره أن الرقيق يقيمها مطلقا.

كذباها بالمبايعة. نقله الرافعي في الشرح الكبير عن البغوي، والروياني، وجزم به في الصغير، والروضة. قال في المهمات: والصحيح المنصوص في الأم خلافه، إذا لم يكن الذي أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع، وممن قال به الروياني خلاف ما قاله هنا: وكلام الشيخين في الدعاوى صريح فيه. انتهى. وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا، فإن ذكره كأن قال: كنت أعتقته، ونسيت، أو اشتبه عليَّ بغيره

....

قوله: (**أو يقيمها الرقيق إلخ**)، وتسمع ولو مع اعتراف المتبايعين بحريته لأنه أحوط، إذ قد يوجد من ينازع في الحرية «س.م» قال: ومال إليه «م.ر»، بعد أن وافق على خلافه. انتهى. وهو مخالف للشارح، لكن المعتمد ما في الشرح.

قوله: (**ولا يتصور إلخ**) معتمد «م.ر».

قوله: (**والصحيح إلخ**) هذا ما في المنهج وشرحه وهو المعتمد، كما في «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**فينبغي سماعها قطعا**) ظاهره ولو في صورة ما إذا صرح قبل بالملك كما هو ظاهر قياسه على ما لو قال: لا شيء لي على زيد، ثم ادعى عليه دينا، وادعى أنه نسيه أو، اطلع عليه بعد.

قوله: (**حيث لم يصدقه**) أي: أو صدقه لكن خرج عن ملكه، وذكر الأسنوي فيما إذا كان المشتري مقرا ولم يخرج عن ملكه أن مقتضى كلام الرافعي سماعها أيضا، وأنه استشكله في الكفاية والمطلب من جهة أن العبد يعتق بتصديق المتبايعين من غير توقف على تصديق المحتال، وحينئذ فلا تسمع دعوى العبد ولا بينته. انتهى. ويوافق هذا مفهوم قول الشارح: حيث لم يصدقه المشتري.

قوله: (**قال في المهمات والصحيح إلخ**) جزم بهذا في شرح المنهج فقال: أو ثبتت بينة شهدت حسبة أو أقامها الرقيق، أو من لم يصرح قبل من ذكر بالملك. انتهى.

قوله: (**وكلام الشيخين في الدعاوى إلخ**) ويمكن حمل كلامهما هنا على ما إذا صرح بالملك.

قوله: (**صدق بلا بينة**) يخالف قول الشارح: أو يقيمها الرقيق حيث إلخ.

قوله: (**السراج البلقيني**) هو ولد الجلال البلقيني المتقدم.

قوله: (**وذكر الأسنوي إلخ**) ضعيف.

فينبغى سماعها قطعا، كنظيره فيما لو قال: لا شىء لى على زيد ثم ادعى عليه دينا، وادعى أنه كان نسيه أو اطلع عليه بعد، ثم رأيت ابن العماد قد بحث ذلك، **(ويحلف المحتال)** على نفى العلم بالحرية **(مهما يجحد)** لها ولم تقم بينة بها، وتبقى الحوالة فى حقه فله أخذ المحال به من المشترى، ثم المشترى يرجع بالمأخوذ منه على البائع بعد الأخذ منه؛ لأنه قضى دينه بإذنه الذى تضمنته الحوالة، وقال البغوى: لا يرجع لأنه يقول: ظلمنى المحتال بما أخذه، والمظلوم لا يرجع إلا على من ظلمه. فإن نكل المحتال حلف المشترى على الحرية، وانفسخت الحوالة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار، وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع.

(وحيث بالعيب أو الإقالة* يرده تنفسخ الحوالة) أى وحيث يرد المشترى المبيع بعيب أو بإقالة.

....

قوله: **(ويحلف المحتال)** فلكل منهما تحليفه ما لم يحلفه أحدهما فلا يحلفه الآخر، لأن خصومتهما واحدة. انتهى. «م.ر». خلافا لحجر.

قوله: **(إذا أحال المشترى الخ)** ينبغى أن يكون محله ما لم يكن البائع قد أحال آخر على المحال عليه، وإلا فلا بطلان؛ لتعلق الحق حينئذ بثالث، فليتأمل «س.م» على التحفة، وجزم به «ق.ل» و «ع.ش».

قوله: **(على نفى العلم بالحرية)** التى ادعاها المتبايعان.

قوله: **(فإن نكل المحتال حلف المشترى إلخ)** قال فى شرح الروض: وظاهره أن البائع لا يحلف، وقد يُوجه بأنه لا غرض له والأوجه أنه يحلف، ويوجه بما وجه به ابن الرفعة صحة دعواه على المحتال، من أن له إجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح فيحضره له، ويدعى عليه استحقاق قبضه، فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية. انتهى.

قوله: **(والأوجه أنه يحلف)** عبارته فى حاشية المنهج: فإن نكل حلف المشترى على الحرية وبطلت الحوالة، وللبائع أيضا أن يحلف انتهى. وهو يفيد جواز حلف البائع لا وجوبه، وكفاية حلفه فى بطلان الحوالة، وانظر لو كان النكول عن اليمين للبائع هل يحلف المشترى؟ وكذا عكسه راجعه.

(أو بتحالف أو الخيار*) بمجلس أو شرط تنفسخ الحوالة، فيما (إذا أحال المشترى) البائع بالثمن على غريمه لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، سواء وقع ذلك بعد قبض العوضين أم قبله، بخلاف ما لو أحال زوجته بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لا تنفسخ الحوالة، لأن الطلاق سبب حادث لم يستند إلى ما تقدم بخلاف الفسخ، ولأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه إلا برضاها بخلاف المبيع ونحوه، كذا ذكره الرافعى. وقضية الفرق الأول أنه إذا فسخ النكاح قبل الدخول تنفسخ الحوالة، وقضية الثانى عدم انفساخها وهو الأصح، ففى الروضة وأصلها لو أحالها ثم انفسخ النكاح بردتها، أو فسخ بعيب، لم تبطل الحوالة على الأصح. انتهى، فإن لم يكن البائع قبض الثمن لا يقبضه لأنه عاد إلى المشترى، وإن كان قبضه رده على المشترى لا على المحال عليه، فإن رده عليه لم تسقط مطالبة المشترى عنه، لأن الحق له وقد قبضه البائع بإذنه، فإذا لم يقع عن البائع يقع عنه، ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز إبداله إن بقيت عينه، وأبرأ البائع المحال عليه من الدين قبل رد المبيع بشىء مما ذكر كقبضه له فيما ذكر، فللمشترى مطالبته بمثل المحال به. ذكره ابن كج. (لا) فيما إذا أحال (الشارى) أى البائع غرمه على المشترى بالثمن، فلا تنفسخ الحوالة برد المبيع بشىء مما ذكر لتعلق الحق

....

قوله: (ثم طلقهما قبل الدخول) مثله انفساخ النكاح بعيب مثلاً، فيرجع حينئذ فى الكل. انتهى. روض «س.م» على المنهج.

* * *

قوله: (فلا تنفسخ الحوالة) فى الروض: ويبطل الخيار فى الحوالة بالثمن وكذا عليه، لا فى حق مشتر لم يرض، فإن فسخ بطلت، قال فى شرحه: وهذا أى: قوله: فإن فسخ بطلت من زيادته، وكأنه قاسه على ما فرعه الأصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر، وهو مخالف لعموم ما سيأتى من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ إلا أن يستثنى من ذلك الفسخ

قوله: (لم يرض) أى: بالحوالة انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (فإن فسخ) أى: المشترى البيع فى زمن خياره انتهى. «س.م» على «تح».

هنا بثالث، فيبعد ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين، كما لا ينفسخ لذلك تصرف البائع فى الثمن إذا تصرف فيه ثم رد عليه المشترى المبيع بعيب، ثم إذا أخذ الغريم حقه من المشترى رجع المشترى به على البائع، ولا يرجع به قبل الأخذ منه وإن كانت الحوالة كالقبض، لأن الغُرمَ إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما.

* * *

....

.. ..

بالخيار وهو بعيد. انتهى. واعتمد شيخنا الشهاب الرملى استثناء ذلك ومنع بُعْدَه، وعلى هذا فيستثنى الفسخ من المشترى بالخيار من قول الشارح تبعا لمقتضى المتن: فلا تنفسخ الحوالة برد المبيع بشىء مما ذكر، وبذلك يظهر أن ظاهر المتن مخالف للروض فيما ذكر.

قوله: (**قبل الأخذ منه**) هذا الإبراء كالأخذ لولا أنه لم يفده شيئا، ولم يفت عليه شىء.

* * *

قوله: (**ومنع بعده**) أى بتزلزل العقد بالخيار. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (**أو لا لأنه إلخ**) اعتمد «ع.ش» أنه لا رجوع له بشىء.

* * *

باب الضمان

هو لغة الالتزام. وشرعا يقال لالتزام حق ثابت فى ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضموثة. ويقال للعقد الذى يحصل به ذلك، ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعْيمًا وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا وسيأتى أكثرها فى النظم. قال الماوردى: غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل فى الأموال، والحميل فى الديات، والزعيم فى الأموال العِظامِ، والكفيل فى النفوس، والصبير فى الجميع،

....

باب الضمان

قوله: (باب الضمان) قال «ق.ل»: ذُكِرَ عقب الحوالة لما فيه من تحول حق إلى ذمة أخرى. انتهى. وفيه نظر لأنه لا تحول فيه، وإنما فيه شغل ذمة أخرى مع بقاء شغل الأولى كذا بهامشه، وقد يقال: بقاء شغل الأولى وأن مُنع تحوله حقيقة لا يمنع تحوله بمعنى التزام الذمة الأخرى له تدبر.

قوله: (للعقد) ظاهره أن هناك عقدا غير الالتزام السابق مركب من إيجاب وقبول، وهو إنما يأتى على الضعيف أنه يشترط قبول المضمون له، وهذا ما فهمه الرشيدى، وقال «ع.ش»: الضمان يطلق على كل من الضمان، والأثر وهو الحاصل بالمصدر، والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر أن الفعل لابد من تعلقه بالفاعل، والأثر المترتب عليه، مع ملاحظة التعلق الأول مصدر، ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر، ويسمى الحاصل بالمصدر. انتهى. فالضمان بمعنى العقد هو المصدر، وبمعنى الالتزام هو الحاصل به لأن العقد محصل للالتزام كما فى عميرة على المنهج. ثم إن ذلك إنما يتم على طريقة من يقول: إن المصدر والحاصل به واحد بالذات مختلفان بالاعتبار، وفيه كلام فى حواشى شرح المختصر العضدى.

باب الضمان

قوله: (أو إحضار) عطف على حق.

.. ..

وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل، وكالصبير القبيل. قال ابن حبان في صحيحه: والزعيم: لغة أهل المدينة والحميل: لغة أهل مصر والكفيل: لغة أهل العراق، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف ٧٢] وكان حمل البعير معروفا عندهم، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره، وقد ورد فيه ذلك كخبر: «الزعيم غارم» رواه الترمذى وحسنه، وخبر الحاكم بإسناد صحيح: «أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير» وخبر الصحيحين: أنه ﷺ أتى بجنازة فقال: «هل ترك شيئا»، قالوا: لا قال: «هل عليه دين» قالوا: ثلاثة دنانير قال: «صلوا على صاحبكم». قال أبو قتاده. «صلى عليه يا رسول الله وعلىَّ دينه فصلى عليه» وامتناعه من الصلاة لأن صلاته شفاعة وشفاعته مقبولة، ونفس المرء معلقة بدينه حتى يقضى عنه. قال جابر في رواية: كان ذلك في ابتداء الإسلام وفى المال قلة، فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالاً فلورثته ومن خلف كَلاً أو

....

قوله: (ابن حبان) هو من أئمتنا من أصحاب الوجوه. انتهى. إيعاب. انتهى. شوبرى انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (شرع لنا إذا ورد إلخ) الأصح خلافه.

قوله: (حتى يقضى عنه) أى أو يضمن عنه والصورة أنه لم يخلف وفاء، وإنما تكون مرتهنة إذا عصى بترك الوفاء، أو استدان في معصية قاله السبكى، ويشكل عليه حديث الصحابى المتقدم، فإن الظن به عدم العصيان بالدين المذكور. انتهى.

قوله: (شرع لنا إلخ) فى قول: الأصح خلافه.

قوله: (حتى يقضى عنه) لك أن تقول: ليس فى حديث أبى قتادة قضاء وقت الصلاة وإنما فيه ضمان، إلا أن يقال: وجود المرجع فى معنى القضاء. «ب.ر».

قوله: (ومن خلف كلا أو دينا) أى: و لم يخلف وفاء له كما هو ظاهر، ويدل عليه التقييد بالمعسر فى قوله: وقضيته إلخ.

.. ..

دينا فكله إلى ودينه على» فقيل: يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك قال: «وعلى كل إمام بعدى» رواه الطبراني. وقضيته وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام، والصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم، كَعِداتِه بدليل قضائها بعد وفاته، فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكد ندب ذلك في حق غيره. وللضمان خمسة أركان: ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة، وكلها تؤخذ من كلام الناظم كما ستراه.

(صح ضمان) المختار المعلوم من باب الطلاق (الأهل للتبرع*)، فلا يصح من المكره

....

قوله: (**كعداته**) فإنه كان إذا وعد بشيء وجب عليه الوفاء به ﷺ. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**على تأكد ندب ذلك**) أى من مال نفسه، ولا يجوز من بيت المال.

قوله: (**وللضمان خمسة أركان**) أى الضمان مقابل الكفالة أما هى فلها أربعة فقط: كافل ومكفول ومكفول له وصيغة. انتهى. تقرير. انتهى. مرصفى.

قوله: (**المختار**) فلا يصح ضمان المكره إلا إذا كان الإكراه بحق، كأن نذر أن يضمن فلانًا ثم امتنع، فأكرهه الحاكم على الضمان فضمن، فإنه يصح. انتهى. من خط شيخنا الأشبولى. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (**المعلوم من باب الطلاق**) قد يقال هو معلوم من هنا، لأن المكره ليس من أهل التبرع. انتهى. شرح الإرشاد لحجر. إلا أن يقال: هو من حيث ذاته أهل للتبرع، بخلاف نحو الصبى.

قوله: (**المعلوم من باب الطلاق**) ما المانع من أن يدعى أنه معلوم من قوله: الأهل للتبرع، وأن المكره ليس من أهل التبرع شرعا.

قوله: (**الأهل للتبرع**) قال الشارح: فخرج بذلك الصبى، والمجنون، والمحجور عليه بسفه، والولى، والمكاتب إلا بإذن سيده. انتهى. وقوله: والولى معناه أنه ليس له أن يصير المولى ضامنا،

....

ولو رقيقا بإكراه سيده. ولا من غير المكلف إلا السكران. ولا من المحجور عليه بسفه ولو بإذن الولى. ولا من الرقيق ولو مكاتبا ومستولدة ومبعضا فى غير نَوْبَته بغير إذن السيد؛ لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح، وفارق صحة خلع الأمة بغير إذنه بأنه لا حاجة إلى الضمان، والأمة قد تحتاج إلى الخلع لسوء العشرة، فإن ضمن

....

قوله: (ولو رقيقا بإكراه سيده) وفارق صحة بيع مال الغير بإكراهه، لأن الضمان يتعلق بذمته، فيعود ضرره عليه. انتهى.«ق.ل».

قوله: (فإن ضمن الرقيق إلخ) حاصل هذه المسألة أن العبد غير المكاتب ومنه المبعض فى نوبة السيد أو لم تكن مهايأة إما أن يضمن أجنبيا لأجنبى أو لسيده أو سيده لأجنبى ففى الأولى يصح بالإذن، وإذا غرم فإن كان قبل العتق فبالرجوع لسيده، أو بعده فالبرجوع له لأنه أدى من ملكه، وفى الثانية لا يصح ولو بالإذن لأن ما يؤديه ملك للسيد، وفى الثالثة يصح بالإذن، فحينئذ إذا أدى ولو بعد العتق لا رجوع له على سيده، لأنه من آثار الضمان الذى انتفع به السيد، أما المكاتب فيصح منه فى الأحوال الثلاثة بالإذن، وأما ضمان السيد عبده فى دين وجب عليه بمعاملة فصحيح، ولا رجوع له عليه بما أداه عنه ولو بعد العتق اعتبارا بوقت الضمان، وأما ما وجب عليه بالإتلاف فيتعلق برقبته، فلا يصح ضمانه أفاده «م.ر» و «ع.ش». وإذا عجز المكاتب الذى ضمن أجنبيا

كأن يقول: جعلته ضامنا. دفع بذلك ما يتوهم من أنه كما أن للولى شغل ذمة المولى بثمن ما يشتريه له، وبالمهر فى تزويجه إياه وبدين القرض فى الاقتراض له ونحو ذلك، فله أيضا شغل ذمته بدين الضمان.

قوله: (إلا السكران) أى: المتعدى.

قوله: (فى غير نوبته بغير إذن السيد) فيصح ضمان المبَعَضِ فى نوبته بغير إذن سيده.

قوله: (المبعض) قال فى حاشيتى المنهج والتحفة: لا يبعد صحة ضمان المبعض لسيده وإن لم يكن مهايأة لأنه يملكه ببعضه الحر، فلم يوجد المعنى الذى لأجله امتنع ضمان كامل الرق له، وهو أولى من المكاتب فى ذلك.انتهى. فدخول المبعض هنا مع الاقتصار على خروج المكاتب، يقتضى أنه لا يصح ضمانه للسيد ولو مع المهايأة فى نوبته وليس كذلك، نعم فى التحفة أنه لا يصح ضمانه لسيده إلا فى نوبته، ومثله شرح الروض وهو ظاهر، لأنه فى نوبة السيد وعند عدم المهايأة يؤدى مما للسيد.

الرقيق بإذن سيده صح ولو عن السيد لا له؛ لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيده، وقضية

....

لسيده قيل يبطل الضمان، والوجه بقاؤه فيطالبه السيد بعد العتق واليسار. انتهى. «ق.ل» على الجلال بإيضاح. ولو كان على العبد ديون فإن سبقت الضمان تعلقت بما فى يده، ولا يصرف للضمان إلا ما فضل عنها، وإن تأخرت عنه تعلق الضمان بما فى يده، ولا يصرف للديون إلا ما فضل عنه، وهذا كله إذا لم يحجر القاضى على العبد، أما لو حجر عليه فلا تعلق للضمان بما فى يده حتى ينفك الحجر، سواء تقدمت الديون على الضمان أو تأخرت أفاده «ع.ش» فراجعه وحرره.

قوله: (**فإن ضمن الرقيق بإذن سيده صح**) فإن عين للأداء حال الإذن أو بعده وَقَبْلَ الضمان لا بعده كسبه، أو غيره قضى منه، فإن أعتقه انقطع تعلقه به وانتقل التعلق إلى ذمة العبد، وكذا لو لم يف ما عينه للدين. نعم لو أذن له فى الأداء من معين بالشخص، كأدِّ من هذا المال لم ينقطع التعلق منه بعتقه، وإن لم يعين ذلك كذلك، فإن كان مأذونا له فى التجارة تعلق بما فى يده وقت الإذن فيه من رأس مال وربح، ولو كان الربح سابقا على

قوله: (**فإن ضمن الرقيق**) يدخل فيه بدليل المبالغة السابقة المبعَضُ والمكاتب.

قوله: (**بإذن سيده**) ولو عن السيد، قال فى شرح الروض: قال الأسنوى: وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين؟ فيه نظر، والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد. انتهى. ما فى شرح الروض. وظاهره جريان بحث الأسنوى فيما إذا ضمن عن السيد أيضا وهو محل نظر، فليتأمل، وقوله: بناء على تعلقه بمال السيد يخرج المكاتب، وهل يخرج المبعض؟.

قوله: (**ولو عن السيد**) بأن يضمن الدين الذى على السيد لغيره.

قوله: (**المتجه اشتراطه**) يشترط أيضا معرفة الرقيق ذلك. انتهى. (ط.ب) «س.م».

قوله: (**بناء على تعلقه بمال السيد**) أى مال التجارة الذى مع الرقيق وما يكسبه بعد الإذن، والتعلق بمال السيد هو الأصح، وقيل يتعلق بذمة الرقيق يتبع به بعد العتق.

قوله: (**فليتأمل**) الظاهر جريانه فى ذلك، إذ قد يكون للسيد غرض فى عدم تعلق قدر به دون آخر.

قوله: (**وهل يخرج المبعض**) المبعض كالرقيق إن لم تكن مهايأة، أو كانت وضمن فى نوبة السيد شرح المنهج.

قوله: (**وهل يخرج المبعض**) يخرجه إن ضمن فى نوبته كما هو ظاهر.

التعليل صحة ضمان المكاتب لسيده، وهو الظاهر، ويحتمل خلافه لاحتمال أن يعجز نفسه. وضمان المحجور عليه بفلس كشرائه فى الذمة فيصح، ويطالب بما ضمنه بعد فك الحجر، وظاهر كلامه أن الضمان تبرع مطلقا وبه صرح الإمام والغزالى. قال الرافعى: وإنما يظهر كون الضمان تبرعا حيث لا رجوع، وإلا فهو إقراض لا محض تبرع بدليل النص، على أنه إذا ضمن فى مرض موته بإذن المديون حسب من رأس المال؛ لأن للورثة الرجوع على الأصيل. وإن ضمن بغير إذنه فمن الثلث، واعترضه فى

....

الإذن وما يكسبه بعد الإذن فيه ولو قبل الضمان بالفعل، لأن الدين المضمون ثابت قبل الإذن، ولو انتفى فى صورة المأذون فى التجارة الكسب، والتجارة تعلق بذمته فقط، فإن حدث كسب فينبغى التعلق به. انتهى «ق.ل» بإيضاح. وهذا فى غير المكاتب والمبعض فى نوبته، أما هما فيؤديان بما يختصان به، وقول «ق.ل»: وما يكسبه بعد الإذن فيه اعتمد «س.م» عدم التقييد بالبَعْدِيَّةِ فى المأذون له فى التجارة، أما غير المأذون له فيها فالتقييد بها فيه معتبر، لكن لا يقيد بما بعد الضمان بخلافه فى مؤن النكاح، فالحاصل أن المأذون فى النكاح أو الضمان من غير تعيين جهة يؤدى منها، إن كان مأذونا له فى التجارة أدى مما فى يده ربحا ورأس مال وكسبا، ولو حصل فى يده قبل وجوب المؤن فى النكاح أو قبل الإذن فى الضمان، وإن كان غير مأذون فى التجارة تعلقت المؤن وغرم الضمان بكسبه الحاصل بعد الإذن، ويزاد فى المؤن كونه حاصلاً بعد وجوبها، والفرق أن الدين المضمون موجود قبل الضمان فصار أقوى من المؤن، لأنها لم تكن موجودة قَبْلُ على أحد. انتهى من حاشية المنهج معنى.

قوله: (**صحة ضمان المكاتب لسيده**) أى: بإذن السيد، إذ قد يكونْ للسيد غرض فى عدم تعلق دينه به. انتهى «س.م» عن «م.ر». خلافا لحجر.

قوله: (**لاحتمال أن يعجز نفسه**) هذا جار على بطلان الضمان، والوجه خلافه كما مر.

قوله: (**إذا ضمن فى مرض موته**) أى: وليس عليه دين غير دين الضمان مستغرق، وإلا فلا يصح ضمانه لأنه ليس أهلا للتبرع. انتهى «م.ر» ورشيدى.

.. ..

.. ..

الروضة بأن قوله: إنه ليس تبرعا فاسد، فإنه لو سلم أنه كالقراض كان القرض تبرعا وسيأتي ما يعلم منه أن حسبان ضمان المريض بالإذن من رأس المال محله إذا وجد مرجعا. وقد نبه عليه الشيخان آخر الباب. **(وعن صريع)** عطف على محذوف. أى: صح الضمان عن حي وعن ميت **(مفلس وموسع)** أى موسر للخبر السابق فى المفلس، وقياسا عليه فى الموسر.

(و) عن **(ضامن)** كالأصيل بجامع توجه المطالبة على كل منهما، **(وعاجل تأجيلاً*)** أى: وعن حال مؤجلا، **(واعكسه)** أى: وعن مؤجل حالاً إذ الضمان تبرع، فيحتمل فيه اختلاف الدين فى الصفة للحاجة، **(والتأجيل لا الحلولا)**

....

قوله: **(إذا وجد مرجعا)** وإلا بأن ضمن بغير إذن أو كان الضمان لمعسر، واستمر إعساره إلى ما بعد الموت، فمن الثلث.

قوله: **(سواء كان مالا إلخ)** أى: ملتزما فى الذمة وبإجارة، أو مساقاة.

قوله: **(بحق ثابت)** أى: دين كما عبر به غيره، فلا يرد أن حق القسم للمظلومة حق ثابت، ولا يصح ضمانه لأنه لا يسمى دينا، ولو قيل حق ثابت دين أو عين لم يرد ذلك لأنه ليس واحدا منهما لكن ظاهر الشارح فيما يأتى أن العين ليست داخلة فى كلام المصنف.

قوله: **(فاسد)** لك أن تقول: الذى اقتضته عبارة الرافعى عدم محض التبرع، لا نفى التبرع. «ب.ر».

قوله: **(ويصح ضمان الزكاة)** يمكن أن يفارق الحوالة بالزكاة حيث لم تصح، بأن المحال عليه يؤدى عن جهة نفسه لا عن جهة المحيل، والضامن يؤدى عن جهة المضمون عنه، فليتأمل.

قوله: **(لك أن تقول إلخ)** لو قلنا ذلك فما الذى يترتب على قول الرافعى حينئذ: إنه ليس تبرعا فأنه لابد حينئذ من أهلية التبرع تدبر.

قوله: **(يمكن أن يفارق الحوالة إلخ)** هذا الفرق بعينه هو الفرق بين صحة ضمان المسلم فيه وعدم صحة الحوالة به، كما مرت إشارة إلى ذلك.

(اثبت) أى: واثبت أنت التأجيل فى المسألة الأولى حتى لا يطالب به، إلا بعد حلول عليه كما التزم دون الخلول في الثانية، كما لو التزم الأصيل التعجيل، وإذا أطلق الضمان كان ضمان الحال حالاً والمؤجل مؤجلا **(بحق)** أى: صح الضمان بحق **(ثابت)**. سواء كان مالاً أم عملاً فلا يصح ضمان ما ليس بثابت وإن جرى سبب وجوبه. كنفقة الغد وإبل الدية على العاقلة قبل تمام السنة لأنه توثقة، فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفى ثبوته باعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه. فقد قال الشيخان أواخر الإقرار: لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن فى الأصح، قالا: ويصح ضمان الزكاة عمن هى عليه على الصحيح وقيل لا لأنها حق الله تعالى ككفالة بدن الشاهد لأداء الشهادة، فعلى الصحيح يعتبر الإذن عند الأداء على الأصح أى لافتقار الزكاة إلى النية قال فى المهمات: وصورته فى الضمان عن الحى، أما الميت فيجوز أداء الزكوات والكفارات عنه على الأصح المنصوص وإن انتفى الإذن، كما ذكره فى الروضة كأصلها فى الوصية. ولا فرق فيما ذكره هناك بين أن يسبقه ضمان أم لا، قال: ثم إن كانت الزكاة فى الذمة فواضح، أو فى العين فيظهر صحتها أيضا كما أطلقوه كالعين المغصوبة. انتهى. وإنما يصح ضمان الحق حيث **(يعرف)** الضامن **(من« يملكه)**، وهو المضمون له لتفاوت الناس فى الإيفاء والاستيفاء تشديدا وتسهيلا، وتكفى معرفة عينه

....

قوله: **(وإن انتفى الإذن)** أى: لجواز الاستقلال بالنية عنه. انتهى. تحفة.

قوله: **(كالعين المغصوبة)** قال بعد ذلك فى شرح الروض: فيجب تقييد العين هنا بما إذا تمكن من أدائها، و لم يؤدها. انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: **(وتكفى معرفة عينه وإن لم يعرف إلخ)** لأن الظاهر عنوان الباطن. انتهى. «م.ر».

قوله: **(ضمان الزكاة)** لمن يتولى قبضها كالساعى وكالمحصورين إذا ملكوها. حجر.

قوله: **(كالعين المغصوبة)** قال فى شرح الروض: فيجب تقييد العين هنا بما إذا تمكن من أدائها و لم يؤدها، وفى معنى الزكاة الكفارة. انتهى.

.. ..

وإن لم يعرف نسبه، وأفتى ابن الصلاح وابن الرفعة وغيرهما بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته، وابن عبد السلام وغيره بخلافه، وعلم من كلام النظم أنه لا يشترط رضى المضمون له لأن الضمانَ محض التزام، ولا رضى المضمون عنه ولا معرفته لجواز أداء دين الغير بغير إذنه ومعرفته، فالتزامه فى الذمة أجوز (كَدَرَك) بفتح الراء كما فى النظم وإسكانها وهو التبعة أى المطالبة والمؤاخذة قاله الجوهرى، أى: صح الضمان بحق ثابت كما يصح ضمان الدّرك، ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن بحق

....

قوله: (**وإن لم يعرف نسبه**) ولا يكفى معرفته نسبه فقط، واستظهر «ع.ش» أنه لو اشتهر بالنسب كسادتنا الوفائية كفى.

قوله: (**معرفة عينه**) فلا يصح ضمان الأعمى، كذا بهامش العراقى.

قوله: (**أنه لا يشترط رضا المضمون له**) لكنه يبطل برده على المعتمد، خلافا للقليوبى على الجلال.انتهى. شيخنا «ذ» بهامش المحلى. ثم رأيت فى بعض حواشى المنهج أنه نقل عن «م.ر».

قوله: (**أى المطالبة والمؤاخذة**) قال «ق.ل»: سمى ضمان الدَّرك لوجود الغُرْم فيه عند إدراك المستحق عين ماله. انتهى.وهو خاص بما خرج مستحقا وكأنه لأنه الأصل، ولهذا إذا أطلق اختص به كما فى شرح «م.ر» وغيره، وعبارة «س.م»: أصل الدرك: التبعة أى المطالبة والمؤاخذة، ومعلوم أن المضمون هو الثمن أو المبيع لا نفس التبعة، فالدرك هنا إما بمعنى الثمن أو المبيع أو على حذف مضاف أى ذات درك، وهو الحق الواجب للمشترى والبائع عند إدراك المبيع أو الثمن مستحقا وهو الثمن أو المبيع، ووجه تسميته بالدرك كونه مضمونا بتقدير الدرك أى إدراك المستحق عين ماله، ومطالبته ومؤاخذته أنه يرتد برده وهو المعتمد.

قوله: (**ثابت**) أى: معلوم ثبوته، وإلا فهو على تقدير الاستحقاق، وما معه ثابت. انتهى. وفيه نظر فيما إذا ظهر مستحقا بالشفعة أو معيبا، فإن وجوب الرد إنما يثبت عند الأخذ بها، وعند الرد بالعيب فتأمل.

قوله: (**ضمان العهدة**) العهدة: اسم للوثيقة المكتوب فيها ذلك، فسمى الحال باسم محله. انتهى «ق.ل». فالعهدة حينئذ جزء من الاسم، لا مضاف إليه.

.. ..

.. ..

ثابت للحاجة إليه، وهو أن يضمن للمشترى الثمن بتقديــر خـروج المبيـع مسـتحقا أو، متصفا بشيء مما يأتى (إن الثمن)

....

قوله: (أن يضمن للمشترى الثمن الخ) أى: جميعه إن خرج مقابله جميعـه مسـتحقا أو معيبا ورد جميعه أو بعضه إن خرج بعضه مستحقا، أو رد بعضه، أو لم يـرد ولكـن نقـص، وذلك بحسب ضيغة ضمانه، فإن قال: ضمنته إن خرج مستحقا لم يضمنـه إن خـرج معيبـاً وعكسه، أو ضمنت نقصه لصحة لم يضمنه لعيب وهكذا، فإن أطلـق حمـل علـى خروجـه مستحقا، ثم إن كان المضمون معينا فى العقد وكان وقت ضمانه باقيـا ضمـن عينـه فقـط، ويسمى ضمان عين، فإن تلف لم يطالب بشىء، وكذا إن تعذر رده بلا تلف لا يجب علـى الضامن شىء، لأن العين إذا تعـذر ردهـا لا يجـب علـى ملتزمهمـا شـيء، وإن كـان وقـت ضمانه تالفا لزمه بدله من مثل أو قيمة، وإن كان معينا بعد العقد عما فى الذمــة لزمـه رده إن كان باقيا فإن تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليا للحيلولة، وإن تلف لزمه بدله ويسمى فـى هذين ضمان ذمة، والفرق بين المعـين فـى العقـد والمعـين بعـده بطـلان البيـع بخـ وج الأول مستحقا، بخلاف الثانى. انتهى. «ق.ل» على الجلال و«ع.ش». وقولـه: والفـرق إلخ. ليس المراد أن هذا الفرق يجرى هنا، وإنما ذكره دليلاً لمخالفة المعين فى العقد للمعين بعـده، وإنما الفرق هنا أن الضمان فى الأول إنما هو لرد المعين بالعقد بخلافه فى الثانى، فإنه إنما ضمن ما فى الذمة كذا قيل وفيه أنه لا مانع من جريان هذا الفرق هنـا، بـأن يفـرض خـروج الثمـن مستحقا فيبطل البيع فى الأول دون الثانى كما هـو صريـح التحفـة. حيـث قـال: فعلم أن ضمان الثمن المعين ضمان عين فيبطل العقد بخروجه مستحقا، لأن الرد هنا لم يتوجـه لبـدل أصلا بل للعين المتعينة بالعقد، وأن ضمان الثمن الذى ليس كذلك ضمان ذمـة فـلا بطـلان بتبين استحقاقه، لأن الرد هنا لم يتوجه للعين بل لماليتها عند تعذر ردها. انتهى. وقوله: لأن الرد إلخ. تعليل لقوله: ضمان عين وضمان ذمـة. لكـن قولـه: الثمـن الـذى ليـس كذلـك. يشمل المعين الغير الباقى بيد البـائع مـع البطـلان بتبـين اسـتحقاقه، وإن كـان الضمـان فيـه ضمان ذمة كما مر فتأمل.

قوله: (وأفتى ابن الصلاح إلخ) اعتمده «م.ر».

.. ..

(وفر) أى قبض، فإن لم يقبض لم يصح ضمانـه، لأنـه إنمـا يضمـن مـا دخـل فـى ضمان المضمون عنه ولزمه رده بالتقدير السـابق، ولـو عـبر بـالعوض بـدل الثمـن لشـمل كلامه ضمان الدرك للبائع، بأن يضمن له المبيـع إن خـرج الثمـن المعـين مسـتحقا، إلا أنه تبع الجمهور فى فرض ذلك فى المشترى، ولو أخر قوله: إن الثمن وفر عـن الصـور

....

قوله: (الثمن) أى: بعد العلم بقدره «ق.ل».

قوله: (خروج المبيع) لم يفسده بالمعين كما يأتى فى الثمن، والظاهر التقييد به.

قوله: (إن الثمن وفر) مثله المبيع فى ضمانه إن خـرج الثمـن مسـتحقا لابـد فـى صحـة ضمان دركه من قبضه شرح الإرشـاد لحجـر. نعـم ضمـان عهـدة التلـف قبـل قبـض المبيـع صحيح للحاجة إليه. انتهى. منه أيضًا.

قوله: (المعين) قيد به لأن غيره لا يبطل البيع بخروجه مستحقا.

قوله: (وهو أن يضمن للمشـترى إلخ) ظـاهره أن صـورة ضمـان الـدرك أن يقـول للمشـترى: ضمنت لك الثمن إن خرج المبيع مستحقا إلخ. لكن تصويره ضمان الدرك فى قوله الآتى: ويشـمل الكل ضمان الدرك يدل على أن صورته أن يقـول: ضمنـت لـك درك الثمـن إلخ. فلعـل المـراد أنـه مصور بكل منهما، وإنما صوره فيما يأتى بما يأتى لأنه الذى يتأتى الـنزاع فـى شمولـه وعـدم شمولـه للكل، ولم يذكر نظير التصوير الثانى فى الفساد كأنه لعدم تأتيـه فيـه، إذ لا وجـه لقولـه: ضمنـت لك فساد البيع أو الثمن مثلا وفيه نظـر، إذ يتجـه أن يقـول: عهـدة فسـاد البيـع كمـا عـبر بـه فـى الروض، فيمكن أن يصور به أيضا ضمان الفساد فى كلام المصنف، فليتأمل.

قوله: (الثمن المعين) أى: ابتداء أو عما فى الذمة. «ح.ج».

قوله: (ولم يذكر نظير التصوير الثانى إلخ) بل قـال فيـه بـأن يضمـن الثمـن إلخ. وقيـاس قولـه: فـى الرداءة وكضمان رداءة الثمن إلخ أن يقول: بأن يضمن فساد البيع، وقوله: أو الثمن مثلاً لم أفهمه.

قوله: (أى ابتداء أو عما فى الذمة) لكن المعين ابتداء لا يضمن بدله إن تلـف علـى مـا اقتضـاه كـلام «ق.ل» وصرح «س.م» فى حاشية المنهج عن الزين البلغاس بأنه يضمن بعد لقيامه مقام البائع فيمـا يجـب عليه، ويحتمل ذلك للحاجة وإن لم يجر مثله فى المغصوب والعوارى، فان ضامن العين المغصوبة والمعـارة لا يغرم البدل عن المتلف، وكلام شرح «م.ر» ظاهر فيما نقله «س.م» وأما المعين عما فى الذمة فيضمن بدله إن تلف اتفاقًا.

الآتية كان أولى فإنه شرط فيها أيضا، وفى صحة ضمان الدرك للمكترى وجهان: فى الروضة وأصلها فى آخر الإجارة صحح السبكى منهما الصحة، **(و)** كضمان **(الفساد)** بأن يضمن الثمن أو المبيع بتقدير فساد البيع بمفسد آخر غير الاستحقاق **(والرداءة*)**. أى: وكضمان رداءة الثمن أو المبيع بأن شرط كونه من نوع كذا فيضمن عنه ضامن ليرجع عليه المضمون له بما شرط، **(و)** كضمان **(عيب ما بيع)** أو الثمن، **(و)** كضمان **(نقص الصنجة)** التى وزن بها الثمن أو المبيع.

....

قوله: **(للمكترى)** بأن يضمن له درك الأجرة إن خرجت المنفعة مستحقة.

قوله: **(لالتزام الضامن الغرم إلخ)** المناسب لما تقدم أن يقول: عند مطالبة أحد العاقدين للآخر ومؤاخذته إياه. نعم لو ذكر من جملة معانى الدرك الإدراك، لاستقام كلامه. انتهى. شرقاوى على التحرير.

قوله: **(لأن الأصل براءة ذمته بخلاف المشترى)** لأن الأصل شغل ذمته بالثمن كما ذكره بعد.

قوله: **(مستحقا)** أى: مثلا.

قوله: **(ليرجع عليه المضمون له بما شرط)** انظر هذا مع قوله السابق: وهو أن يضمن للمشترى الثمن بتقدير خروج المبيع مستحقا، أو متصفا بشىء مما يأتى، كذا بخط شيخنا الشهاب. يعنى أن السالف يدل على أن المضمون الثمن لا ما شرط، وهذا يدل على عكس ذلك.

قوله: **(وهذا وجه)** مرجوح يمكن رجوع قوله الآتى.فى قول حكى أيضا، لقوله: ويشمل الكل ضمان الدرك وإن تسمح فى تعبيره عن الوجه بالقول: فيكون ماشيا على الأصح، فليتأمل.

قوله: **(عند إدراك المستحق)** هل المراد عند طلب الإدراك، والوصول إلى حقه؟.

قوله: **(يعنى أن السالف إلخ)** قد يقال: إن ضمان الثمن عند خروج المبيع متصفا بشىء مما يأتى غير ضمان ما شرط، فهما نوعان من ضمان الدرك أشار الشارح إلى أولهما، والمصنف إلى ثانيهما ولا تنافى فتأمل.

قوله: **(عند طلب الإدراك)** لأنه يغرم بمجرد خروجه مستحقا وإن لم يصل إلى مالكه، وأيضا فما تقدم بالهامش أن الدرك هو الضمان عند الطلب لا عند الإدراك، إذ لم يفسر الدرك بالإدراك بل بالطلب.

(ويشمل الكل) أى: كلا من الصور الأربع **(ضمان الدرك)** أو العهدة، بأن يقول: ضمنت لك درك أو عهدة الثمن، أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو فساد أو رداءة أو عيب أو نقص صنجة وهذا وجه مرجوح، والأصح فى الشرح الصغير والروضة عدم شموله لها؛ لأن المتبادر منه الرجوع بسبب الاستحقاق، وسمى ضمان الدرك لالتزام الضامن الغرم عند إدراك المستحق عين ماله، وضمان العهدة لالتزامه ما فى العهدة وهى الصَّكّ المكتوب فيه الثمن والمثمن. قال فى الروضة كأصلها: ولو قال: ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق، بخلاف ضمنت لك خلاصك منه فإنه كضمان الدرك، ولو اختلف البائع والمشترى فى نقص صنجة الثمن صدق البائع بيمينه، فإذا حلف طالب المشترى بالنقص ولا يطالب الضامن، لأن الأصل براءة ذمته إلا إذا اعترف أو قامت بينة. ولو اختلف البائع والضامن صدق الضامن لأن الأصل براءة ذمته، بخلاف المشترى فإن ذمته كانت مشغولة، ذكر ذلك فى الروضة وأصلها. (و) كضمان ما سيجب مثل **(نفقات الغد)** لزوجة أو غيرها، فإنه يصح **(فى قول حُكِى)** عن القديم، لأن الحاجة قد تدعو إليه، والجديد وهو الأصح لا يصح كما علم من قوله ثابت أيضًا، بخلاف ضمان نفقة اليوم وما مضى فإنه يصح لثبوت الحق، وذكر الخلاف مزيد على الحاوى وعبارته: ولا نفقة الغد. **(لازم)** أى: صح الضمان بحق ثابت لازم.

قوله: **(بخلاف ضمان نفقة اليوم وما مضى)** أى: للزوجة وخادمها، ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقا لأنها مجهولة، ولسقوطها بمضى الزمان. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(لازم)** المراد باللازم: ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب، ولو باعتبار وضعه انتهى. م.ر، ودفع بقوله: ولو باعتبار وضعه ما يقال: لا حاجة للجمع بين لازم وثابت إذ

قوله: **(لازم)** قضيته صحة ضمان دين السيد على المكاتب من المعاملة مع أنه لا يصح، وقد مرت صحة الحوالة عليه فليحرر الفرق، وقد فرق الشهاب فى شرح المنهاج بما يتأمل.

قوله: **(قضيته صحة ضمان إلخ)** قال م.ر: المراد باللازم ما لا تسلط على فسخه بلا سبب. انتهى. ولاخفاء أن دين العامل للسيد يتسلط الرقيق على إسقاطه بلا سبب، فهو غير لازم.

(**أو من أصله اللزوم***) بزيادة من سواء المستقر وغيره، كالثمن بعد قبض المبيع وقبله ولو قبل انقضاء الخيار. بخلاف نحو النجوم والجعل قبل فراغ العمل، كما فى الرهن بذلك (**فى غير إبل دية**) بإسكان الباء مخففا من كسرها (**معلوم**). أى: صح

....

اللازم لا يكون إلا ثابتا، وحاصل الدفع أن اللازم قد يطلق باعتبار وضعه ذلك، فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع، مع أنه ليس بثابت فأحدهما لايغنى عن الآخر. انتهى. «ع.ش» على «م.ر». وهو مشكل مع قول الشارح: كالثمن بعد قبض المبيع وقبله، والأولى أن يقال: إن الثابت معناه المتحقق الموجود فيخرج به نفقة الغد ويدخل فيه دين الكتابة، لكنه ليس بلازم فيحتاج للزوم، ولا يغنى اللزوم عن الثبوت، لأن نفقة الغد توصف فى نفسها باللزوم وليست ثابتة، وقد مر نظير ذلك عن «ق.ل»: فتدبر، وفى بعض حواشى المنهج أن قيد الثبوت لإخراج ضمان نفقة الزوجة فى الغد ونحوها، وقيد اللزوم بمعنى عدم تطرق الإبطال إليه بلا سبب لإخراج نجوم الكتابة ونحوها فلا يغنى أحدهما عن الآخر، لأن ما خرج بأحدهما غير ما خرج بالآخر.

قوله: (**سواء المستقر وغيره**) الاستقرار هنا بمعنى عدم التعرض للانفساخ بتلف المعقود عليه، وهو لا يشترط هنا ولا فى الحوالة، وإنما الشرط فيها الاستقرار بمعنى جواز الاعتياض، لأنها اعتياض أو استيفاء وكل منهما يقتضى صحة الاعتياض، ولا يشترط ذلك فى الضمان ومثله الرهن، فيصح كل منهما بدين السلم وهو المسلم فيه والزكاة، إذ لا اعتياض فيهما. انتهى. من التحفة و«س.م» عليها.

قوله: (**المستقر وغيره**) المستقر: ما ليس معرضًا للانفساخ بتلف المعقود عليه، وغيره ما هو معرض لذلك، بذلك فالثمن بعد قبض المبيع مستقر، وقبله غير مستقر.

قوله: (**ولو قبل انقضاء الخيار**) أى: خيار المشترى، أما إذا كان الخيار للبائع أو لهما فلا يصح ضمانه. انتهى. «ح.ل» أى: لعدم الدين على المشترى. انتهى. جمل .

وهو يفيد أنه لا يصح ضمان الثمن فى زمن خيار المجلس، مع أنه يصح كذا قيل وهو مشكل، نعم إن كان المراد أن الضمان يوقف فإن بان ملك البائع له لوجود التفرق بانت صحة الضمان، كما استقربه حجر فى خيار الشرط إذا كان لهما اندفع الإشكال، فليحرر.

الضمان بحق ثابت لازم هو معلوم للضامن فى غير إبل الدية، فلا يصح ضمان المجهول لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد كالبيع ولابد أن يكون معينًا فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهمًا قال الغزالى: ولا يصح ضمان ما لا يُتبَرع به كالقصاص والشفعة وحذف القذف. أما فى إبل الدية فيصح مع الجهل بصفتها لأنها معلومة السن والعدد، ويرجع فى صفتها إلى غالب إبل البلد.

(**كما فى الإبراء**) فإنه يشترط فيه كون المبرأ منه معلومًا فى غير إبل الدية، فلا يصح عن المجهول بناء على أنه تمليك لا إسقاط فيشترط علمهما به، وقضية كلام

....

قوله: (**قال الغزالى إلخ**) ولم يذكره الشيخان، لما يرد على طرده كحق القسم للمظلومة، يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه، وعلى عكسه أى: مفهومه دين الله تعالى كزكاة ودين لمريض معسر فإنه يصح ضمانه، ولا يصح تبرع المستحق بالزكاة، ولا المريض المعسر بالدين الذى له. انتهى. «ق.ل» وغيره. وقد يقال: إن القصاص وما معه لا يسمى دينا، فلا دخول حتى يحتاج للإخراج بهذا الشرط المعترض طردًا وعكسًا، فقول المصنف فيما مر: بحق ثابت أى: دين فلا يرد حق القسم، بل لو جعل كلامه شاملاً للعين لم يرد أيضًا لأنه ليس واحدًا منهما.

قوله: (**كالقصاص والشفعة إلخ**) فذلك لا يصح التبرع به، بمعنى أنه لا ينتقل لغير من هو عليه من الجانى والقاذف والشريك الجديد، وأما إسقاطه عمن هو عليه فليس تبرعًا بالمعنى المراد، فلا إشكال أفاده عشماوى.

قوله: (**فيشترط علمهما**) قال «ق.ل» على الجلال: أى: إن كان فى ضمن معاوضة كخلع بأن خالعها على ما فى ذمته لها وإلا فيكفى علم المبرئ فقط، ويصح فيه التوكيل وإن لم يعلم الوكيل بالمبرأ منه، ويكفى العلم بعد الإبراء حيث أمكن لأن فيه شائبة لإسقاط، وبذلك فارق الضمان ووجوده فى الواقع، فلو أبرأ من حصته من التركة بأن كانت ديونًا للميت وهو يعلم قدرها، أو علم بها بعد عند قسمتها أو أبرأه من قدر معين، أو من قدر لا يعلم نقصه عن دينه صح الإبراء فى جميع ذلك.

.. ..

.. ..

الشيخين هنا ترجيحه، والذى صححه فى الشرح الصغير والروضة فى الوكالة أنه لا يشترط علم المدين وهو الأوجه. كما لايشترط قبوله على الأصح؛ لأن الإبراء وإن كان تمليكًا المقصود منه الإسقاط على أنه فى الرجعة من الروضة قال المختار: إن كون الإبراء تمليكًا أو إسقاطًا من المسائل التى لا يطلق فيها ترجيح، بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه، وإذا أراد أن يبرئ من مجهول فالطريق أن يذكر عددًا يعلم أنه لا يزيد الدين عليه، فلو كان يعلم أنه لا يزيد على مائة مثلاً فيقول: أبرأتك من مائة. ولو قال: أبرأتك من درهم إلى مائة لم يبرأ من الواحد ويحتاج إلى إبرائه من

....

فـــرع

يكفى فى الغيبة الندم والاستغفار إن لم تبلغ المغتاب ولو بحضرة غيره، أو تعذر استحلاله بموت ونحوه، وإلا بأن بلغته ولم يتعذر استحلاله فلابد من تعيينها، وتعيين حاضرها إن اختلف به الغرض هذا إن بلغته قبل الاستغفار والندم، فإن بلغته بعدهما لم يحتج إلى الاستحلال. انتهى. «ق.ل» بزيادة من «ع.ش» ونقل «ع.ش» أيضًا عن حجر أن محل عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح، واعلم أن كلامهم هنا ظاهر فى سقوط حق الله وحق المغتاب بالاستغفار له والندم، وفى بعض العبارات ما يقتضى أن الساقط حق المغتاب فقط فراجع.

قوله: (**لأن الإبراء وإن كان تمليكًا إلخ**) وغلبوا فى علمه شائبة التمليك، وفى قبوله شائبة الإسقاط لأن القبول أدون، ألا ترى إلى ختيار كثير جواز المعاطاة. انتهى. «م.ر».

قوله: (**هنا ترجيحه**) أى: علمهما به.

قوله: (**والذى رحجه فى إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**يعلم أنه لايزيد الثمن عليه**) لعل هذا التقييد بالنسبة لحصول البراءة من جميع الدين لا بصحة البراءة مطلقًا، حتى لو علم أن الدين يزيد عليه صحت البراءة مما ذكره، كأن علم أنه يزيد على مائة وأبرأه من مائة صحت البراءة منها.

قوله: (**حتى لو علم إلخ**) لكن حينئذ لا تكون البراءة من مجهول.

درهم ثانيًا، ولو قال: أبرأتك عن الدعوى لم يبرأ وله العود إلى الدعوى، أما في إبل الدية فيصح مع الجهل بصفتها، لأنه قد اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في الإبراء عنها تبعًا له. **(وكالإقرار من * فرد إلى العشْرة)** بإسكان الشين **(تسعة ضمن)** أي: وفي قوله: ضمنت مالك على فلان من واحد إلى عشرة يضمن تسعة كالإقرار، فإنه يلزم المقر تسعة في قوله: لفلان علي من واحد إلى عشرة إدخالاً للطرف الأول فقط لأنه مبدأ الالتزام، ومثل ذلك الإبراء والوصية والنذر واليمين بالله تعالى أو بالطلاق، واحتج الشيخ أبو حامد لذلك بأنه لو قال لفلان: من هذه النخلة إلى هذه النخلة تدخل الأولى دون الأخيرة، واعترضه الشيخان بأنه ينبغي ألا تدخل الأولى أيضًا كقوله: بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار. قال القونوي: وقد يقال إن كان المقر به

....

قوله: **(لأنه مبدأ الالتزام)** فهو كالأصل المبني عليه، وإخراج الغاية لأنه كالطرف المستغنى عنه، ورعاية اليقين أو الظن القوي يقوي إخراجها.

قوله: **(الإبراء والوصية)** وكذا سائر التصرفات لأنه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(والوصية)** ذكر الأستاذ أبو منصور عن بعض الأصحاب: أنه إن أراد الحساب بقوله: إعطاؤه من واحد إلى عشرة فللموصى له خمسة وخمسون، لأنه الحاصل من جمع واحد إلى عشرة على توالي العدد نقله الرافعي، وقال: لا شك أن هذا مطرد في الإقرار وهو متعين، فمتى ثبت أنه أراده لزمه الجملة قطعًا انتهى. من بعض حواشي المنهج.

قوله: **(واليمين بالله تعالى)** كأن قال: والله لآكلن من واحد إلى عشرة، ومثله بالطلاق.

قوله: **(من الواحد)** قد يتبادر أن المراد به الأول المعبر عنه بالدرهم في قوله: من درهم إلى مائة، لكن الموافق لقوله الآتي: إدخالاً للطرف الأول فقط، أن المراد به الآخر وهو ظاهر.

قوله: **(قال القونوي وقد إلخ)** اعتمده «م.ر».

.. ..

الأرض فالأمر كما قالاه أو التخيل فقد يتخيل الفرق بينهما، ولو قال: ما بين واحد وعشرة أو ما بين واحد إلى عشرة لزمه ثمانية. ثم أخذ فى بيان الكفالة بنوعيها المسمى أحدهما: بكفالة البدن، وكفالة الوجه والآخر بكفالة العين المضمونة فقال:

(**وصح عند الأكثر**) من أصحابنا وغيرهم (**التكفيل**) بمعنى التكفل من أهل التبرع (**ببدن** *) لمن يذكر، وإن لم يعلم قدر ما عليه من الحق للحاجة إليه، واستؤنس له بقوله تعالى: ﴿**لن أرسله معكم حتى تؤتونى موثقا من الله لتأتننى به**﴾ [**يوسف** ٦٦] ومقابل ما زاده بقوله: عند الأكثر يقول: لا يصح كالكفالة ببدن الشاهد، ولأن من عليه الحق لا يلزمه تسليم نفسه، وإنما يلزمه الخروج عن الحق (**إن رضى المكفول**) بالكفالة وعرفه الكفيل، إذ ليس لأحد إلزام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير رضاه

....

قوله: (**فقد يتخيل الفرق إلخ**) لعله إن كان المقر به الأرض لا تكون النخلة فى قوله:من هذه النخلة مبدأ الالتزام إذ الملتزم الأرض لا النخلة، ومثله من هذا الجدار إلى هذا الجدار، بخلاف ما إذا كان المقر به النخيل فإنها تكون مبدأ الالتزام، فتكون داخلة لأنها أصل مبنى عليه.

قوله: (**وإن لم يعلم قدر ما عليه**) أى: لعدم لزومه له أصالة، وإن كان يحتاج إلى أدائه فيما إذا حبس على إحضار المكفول، فإنه يطالب به حينئذ فإن أداه برئ. انتهى. فاندفع ما فى «ع.ش»

قوله: (**لا يصح**) أى: لأن الحر لا يدخل تحت إليد.

قوله: (**إن رضى المكفول**) ولابد مع الإذن فى الكفالة من الإذن فى محل التسليم فإن سكت عنه فسدت، ولا يغنى عنه مطلق الإذن. انتهى. شيخنا. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (**إذ ليس لأحد إلزام إلخ**) فاحتيج لرضاه ليجب عليه موافقة الكفيل، إذا أراد إحضاره ولو من فوق مسافة العدوى. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**فيظهر كما فى المطلب إلخ**) الأوجه أنه إن كان محجورًا عليه عند موته اعتبر إذن الولى من ورثته فقط وإلا فكلهم، فإن كان فيهم محجورًا عليه قام وليه مقامه. «ش» «م.ر».

.. ..

ومعرفته، بخلاف الضمان لا يشترط فيه رضى المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته كما مر، فإن كان المكفول غير مكلف اعتبر إذن وليه ويطالبه الكفيل بإحضاره عند الحاجة إليه، أو ميتا فيظهر كما فى المطلب اعتبار إذن وارثه، أو عبدا أو سفيها فظاهر كلامهم اعتبار إذنه حتى لا يكفى إذن السيد والولى، فلو تكفل بغير رضى المكفول فإن قال له المكفول له: أحضره فله إحضاره بالوكالة لا بالكفالة وعليه الإجابة، وإن قال له: أخرج عن حقى فهل له إحضاره؟ لأن ذلك

....

قوله: (إذن وارثه) أى: كل وارث إن لحق لم يأذن الميت فى حياته، وهذا إن لم يكن له ولى وارث وإلا فالمعتبر إذنه فقط، فإن لم يكن وارثًا فلا عبرة به. انتهى. جمل على المنهج.

قوله: (فظاهر كلامهم إلخ) قال «م.ر»: السفية يعتبر إذن وليه أيضًا، والقِن يعتبر إذنه لا إذن سيده، لكن فيما لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة. انتهى. لكن المعتمد فى السفية اعتبار إذنه. انتهى. «ع.ش».

قوله: (إذن وارثه) أى: إن تأهل وإلا فإذن وليه، والوجه فيما إذا كان الميت ذميًّا لا وارث له عدم صحة التكفل به، ولا يقال: يصح بإذن الإمام لأن ماله فىء لا إرث «م.ر».

قوله: (وعليه الإجابة) لعله إذا علم أن عليه حقًا يتوقف على الإجابة.

قوله: (وإلا) بأن لم يكن محجورًا عليه، أو كان وليس له ولى أو كان وهو غير وارث.

قوله: (أى: إن تأهل) أى الوارث بأن كان رشيدًا، أما غيره ولو سفيهًا فيعتبر إذن وليه، والفرق بين الكفالة ببدن السفيه حيث يعتبر إذنه دون وليه، وبين كفالة مورثه أن الحق فى كفالة المورث متعلق بغير السفيه، وقد تكون المصلحة فى عدم إحضاره وهو لا يعرفها.انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (لعله إذا علم إلخ) صورة المسألة كما فى شرح الروض وحجر: أن المكفول له صرح بالطلب بأن قال للكفيل بغير الإذن: أحضره، وإن الحاكم استدعى المكفول بأن قال للكفيل بغير الإذن: أحضره لأنه حينئذ رسول الحاكم إليه، ولا يكفى قول «ذ.ى» الحق: لأن من طلب خصمه لقاص لا تلزمه إجابته من حيث طلبه له، ومن ثم تقيد بمسافة العدوى، فإن لم يصرح المكفول له بالطلب بل قال للكفيل: أخرج عن حقى، لم يكن للكفيل مطالبة المكفول بالحضور، ولا تلزم المكفول إجابته وإن استدعاه القاضى، وبه تعلم أنه ليس وجوب الإجابة من حيث علمه أن عليه حقا يتوقف على الإجابة بل من حيث صراحة الطلب واستدعاء القاضى وإن لم يتوقف الحق على الإجابة تدبر.

يتضمن التوكيل فيه أو لا كالضمان بغير إذن وجهان فى الروضة وأصلهـا، أمـا المكفـول له فلا يعتبر رضاه ويعتبر معرفته كما فى الضمان فيهما والمكفول هو (كل امـرئ) معـين

....

لكن فى حاشية المحشى على المنهج أن «م.ر» اعتمد فـى السـفية تفصيـلاً عـن بعضهـم، وهو اعتبار إذنه إن لم يلزم من كفالته فوات إكسـابه ولا احتيـاج إلى مؤنـة فـى إحضـاره، وإلا اعتبر إذن وليه ولابد فيه من المصلحة.

قوله: (**فإن قال المكفول له أحضره إلخ**) الحاصل أنه إذا صـرح بـالطلب بـأن قـال لـه: أحضره فللكفيـل بغـير الإذن مطالبـة المكفـول بـالحضور بطريـق الوكالـة فـى الطلـب عـن المكفول له، ولزم المكفول الإجابة بشرط استدعاء الحاكم، فإن لم يصرح بـالطلب بـل قـال للكفيل: أخرج عن حقى لم يلزم المكفول إجابته وإن استدعاه الحـاكم لعـدم توجـه الأمـر بطلبه صريحًا، هذا هو المعتمد كما فى الرشيدى عن شـرح الـروض. انتهـى. وفـى «ق.ل»: تقييد لزوم الإجابة باستدعاء الحاكم بما إذا استدعاه من مسافة العدوى، وله وجه فراجع.

قوله: (**وجهان**) فى الروضة رجح الثانى فى الروض، وفى شرحه أن الترجيح مـن زيادتـه، وأن الزركشى قال: إنه الأقرب.

قوله: (**أما المكفول له إلخ**) عبارة الروض: تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصـح ضمانـه ولـو جهل.

قال فى شرحه: وقوله: كأصله: من عليه مال يوهم أن الكفالة لا تصـح ببـدن مـن عنـده مـال لغيره وليس مرادًا، بل يصح وإن كان المال أمانة كوديعة. انتهى. ومن هذا مع مـا يـأتى فـى شـرح قوله: إن توجب لرد مؤنة يعلم أن من عنده مال كوديعـة يصـح التكفـل ببدنـه، ولا يصـح ضمـان تلك العين.

قوله: (**وإن كان المال أمانة**) كوديعة هو فـى شـرح الـروض، واعتمـده «م.ر»، وخـالف «ق.ل» لأن اللازم فى الأمانة التخلية لا الحضور لمجلس الحكم، وقد يقال: قـد يطـرأ عليـه مـا يوجـب الحضـور لمجلس الحكم، كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالكها حضوره.انتهى. «ع.ش».

قوله: (**يصح التكفل ببدنه ولا يصح إلخ**) فلا تلازم وإن أشكل على «ق.ل» فراجعه.

قوله: (**ولا يصح ضمان تلك العين**) لبقاء النصاب.

(**حضوره**) إلى الحاكم (**استحقا***) عند الاستعداء لحق آدمي، كالمدعى زوجيتها والميت قبل دفنه ليشهد على عينه، بخلاف من لا حق عليه أو عليه حق لله تعالى، أو حق ليس بلازم كنجوم الكتابة كما سيأتيان. (**وبالذى بدونه لا يبقى**) أى: صح التكفل بالبدن كما مر. وبما لا يبقى الشخص بدونه كالرأس والروح والقلب والكبد والدماغ، والجزء الشائع كالثلث والربع، لأنه لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله، بخلاف ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل، وهذا ما صححه في التنبيه، وأقره عليه النووى في تصحيحه، وحكاه في الروضة عن قطع الماوردى، ولم يصحح فيها كأصلها في المسألة شيئًا، بل حكى فيها أربعة أوجه: أحدها هذا والثاني: البطلان مطلقًا والثالث: الصحة مطلقا والرابع: إن كان مما يعبر به عن جميع البدن كالرأس والرقبة صح وإلا فلا.

....

قوله: (**عند الاستعداء**) أى: استحق حضوره لو استعدى عليه بدون كفالة، أما الكفالة فتصح ولو كان المكفول بمسافة قصر، كما في شرح الإرشاد وغيره.

قوله: (**لحق آدمي**) ولو قصاصًا، وحد قذف على الأصح. انتهى. منهاج.

قوله: (**والميت**) أى: إن لم ينقل من بلد إلى بلد، ولم يتغير. انتهى. ناشرى و«ق.ل» على الجلال.

قوله: (**قبل دفنه**) ولو بإدلائه في القبر «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (**ليشهد على عينه**) بأن لم يعرف الشهود اسمه ونسبه انتهى. «م.ر».

قوله: (**كنجوم**) مثلها دين السيد غير النجوم. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**وبما لا يبقى الشخص بدونه**) أى: إن كان المكفول حيًا أما الميت فلا يصح التكفل بجزئه الذى لا يبقى بدونه، لإمكان تسليمه بدون تسليم الجملة. انتهى. شرح الإرشاد، وحاشية منهج.

قوله: (**كاليد والرجل**) نقل شيخنا عن «ع.ش» الصحة فيما لو قصد بذلك الجملة. انتهى. شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

ولو قال: كفلت عينه صح إن أراد بها النفس، أو أطلق. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

(إلا) التكفل ببدن من استحق حضوره (**بحق هو للقيوم***) أى: للدائم القائم بتدبير الخلق وحفظه وهو الله تعالى، فلا يصح لبناء حقه تعالى على الدرء. نعم تصح ببدن من عليه زكاة لأجلها كما يصح ضمانها وفى معناها الكفارة، وإلا التكفل ببدن (**العبد لو كوتب للنجوم**) أى: لأجلها فلا تصح لعدم لزومها. أما التكفل ببدنه لغير النجوم كدين معاملة فصحيح.

قوله: (**وإلا التكفل ببدن العبد إلخ**) مع أن السيد يستحق إحضاره للحاكم إن امتنع من الأداء «س.م». على تحفة،وبه تعلم صحة استثنائه ممن يستحق حضوره وإخراجه فيما مر إنما هو من جهة نفس النجوم إذا لم يحصل امتناع من الأداء تدبر.

قوله: (**كدين معاملة**) أى: لغير السيد،أما له فلا تصح وإن استحق حضوره إلى الحاكم «س.م».

قوله: (**من عليه زكاة**) ظاهر، سواء كانت فى الذمة أو متعلقة بالعين.

قوله: (**كدين معاملة**) ظاهره صحة التكفل ببدنه لدين المعاملة ولو للسيد، ويشكل عليه أن شرط التكفل ببدن من عليه مال كون ذلك مما يصح ضمانه، ودين معاملة المكاتب سيده لا يصح ضمانه كما يفيده قول الروض.

فصـــــل

لا يصح ضمان غير اللازم كنحو المكاتب، ويصح أى: الضمان عنه بغيرها لا للسيد. انتهى. اللهم إلا أن يكتفى بكون المال يصح ضمانه فى الجملة ودين معاملة السيد كذلك، نظرًا لأن دين المعاملة يصح ضمانه للأجنبى، ولا يخفى ما فيه من التعسف فإنه فى غاية البعد، فلتراجع المسألة.

قوله: (**ظاهره سوا كانت فى الذمة إلخ**) استظهره «ع.ش» قياسًا على صحة ضمانها حينئذ، أى: بشرط التمكن من أدائها عند تعلقها بالعين.

قوله: (**لا يصح ضمانه**) رضيه «ع.ش» وقاس عليه الكفالة، وجزم بعدم الصحة فيهما «ق.ل» على الجلال.

(ككافل): مثال لمن يستحق حضوره إلى الحاكم فتصح الكفالة ببدنه كالأصيل، **(ولو تلتها البينه)** أي: صحت الكفالة ببدن مستحق الحضور ولو أقيمت البينة بعدها بما ادعى به على المكفول إذا أنكر الحق، لأن الحضور مستحق عليه فيصح التزام إحضاره وإن لم تقم البينة، ولأن معظم الكفالات يقع قبل ثبوت الحق عند الحاكم، **(والعين)** أي: وصح عند الأكثر التكفل بالعين **(أن نوجب)** نحن على من هي بيده **(لرد مؤنه)** أي: مؤن ردها بأن تكون يده يد ضمان كالغاصب والمستعير كالتكفل بالبدن بل أولى؛ لأن المقصود هنا المال، بخلاف ما إذا كانت يده عليها أمانة كالمودع والوصي والمستأجر ولو بعد مضي المدة، لأن الواجب عليه التخلية لا الرد، فمراده بذلك أن تكون العين مضمونة، وعبارة الأصحاب: يصح ضمان العين المضمونة دون غيرها، ومن هنا قال النشائي: لو ترك الحاوي مؤنة في قوله: وعين يلزم مؤنة ردها حصل الغرض، فكل ما يجب رده تجب مؤنته قال: وقوله في التعليقة أنه احترز بها عما يلزمه رده، ولا مؤنة لرده كالدرهم فإنه لا تصح الكفالة به لا يساعده عليه المعنى وكلام أهل الفن يأباه، وخرج بالعين قيمتها لو تلفت فلا تصح الكفالة بها لعدم ثبوتها، ولأنه لا يغرم

....

قوله: **(وصح عند الأكثر التكفل إلخ)** أي: إذن من هي تحت يده،أو قدر الكفيل على انتزاعها. انتهى-«م.ر».

قوله: **(أن تكون العين مضمونة)** وإن لم يكن لردها مؤنة. انتهى.

قوله: **(وقوله في التعليقة)** أي: الطاوسي.

قوله: **(المعنى)**أي: العلة في تصحيح الكفالة.

قوله: **(وكلام أهل الفن يأباه)** ولذا قال «م.ر»: ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردها.

قوله: **(لو تلفت)** أي: تكفل قبل التلف بقيمتها على تقدير تلفها.

قوله: **(ثبوتها)** أي: الآن لعدم وجود التلف بعد.

بموت المكفول كما سيأتى، ثم محل صحة كفالة العين إذا أذن فيها واضع اليد، أو كان الكفيل قادرًا على انتزاعها منه، نقله شارح التعجيز عن الأصحاب. قال فى الروضة كأصلها: ومن ضمان العين ما لو تكفل ببدن العبد الجانى جناية توجب مالاً، وما لو ضمن عهدة ما بيع بثمن معين والثمن باق بيد البائع، وإن تلف فى يده فضمن رجل قيمته فهو كما لو كان الثمن فى الذمة وضمن العهدة، ولو رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح، لأنه ضمان ما ليس بلازم. انتهى.

....

قوله: **(والثمن باق)** يعنى أنه ضمنه وهو باق، فإن تلف حينئذ فلا شيء عليه، وكذا إن تعذر رده كما مر عن «ق.ل» و«ع.ش».

قوله: **(فضمن رجل قيمته)** أى: إن كان متقومًا فإن كان مثليًا كان لمثله.

قوله: **(فهو كما لو كان الثمن فى الذمة)** والثمن إذا كان فى الذمة وتعين بعد العقد

قوله: **(بثمن معين)** والثمن باق بيد البائع، قال فى شرح الروض: وحاصل ما ذكر أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معينًا باقيًا بيد البائع، وضمان ذمة فيما عدا ذلك، فإن قلت: ما الفرق بين كونه معينًا وغير معين؟ فإن الضمان إنما يصح بعد قبض البائع له، وإذا قبض غير المعين تعين ولا أثر لعدم تعينه فى العقد، قلت: بل له أثر لأن العقد لا يبطل بخروجه مستحقًا بخلافه فى المعين، فالمضمون هنا رد العين الواجبة فى العقد عينًا حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها كما مر، والمضمون ثم مالية العين التى ليست كذلك عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البائع، وخرج المقابل مستحقًا لم يلزم الضامن بدلها، كما صرح به فى المطلب تفقها. انتهى.

قوله: **(وضمن العهدة)** قال فى شرح الروض: فيكون ضمان ذمة. انتهى.

قوله: **(بخروجه)** أى: خروج الثمن مستحقًا.

قوله: **(فالمضمون هنا)** أى: إن ضمن والثمن باق بيد البائع.

قوله: **(حتى لو تعذر ردها)** أى: بالتلف أو غيره، كما فى «ق.ل» و«ع.ش».

قوله: **(عند تعذر ردها)** أى: بتلف أو غيره.

قوله: **(عند تعذر ردها)** فإنها إن تعذر ردها بلا تلف لزمه قيمتها ولو مثلية للحيلولة، وإن تعذر بتلفها لزمه بدلها من مثل أو قيمة.انتهى. «ق.ل».

قوله: **(لم يلزم الضامن بدلها)** وإنما يلزمه ردها.

(وورثت) أى: الكفالة **(عنه)** أى: المكفول له المفهوم من الكلام كما يورث الضمان، فلو مات المكفول له فلورثته مطالبة الكفيل بإحضار المكفول، ولو مات عن ورثة وغرماء وقد أوصى إلى زيد بإخراج ثلثه، لم يبرأ الكفيل إلا بتسليمه للورثة والغرماء والوصى، فلو سلمه للورثة والغرماء والموصى له دون الوصى ففى براءته وجهان، ذكر ذلك فى الروضة، لكنه ذكر فى الكتابة ما يخالفه نبه عليه الأسنوى، **(ويبرأ)** عن الكفالة **(كافل * سلم)** المكفول للمكفول له **(حيث الشرط)** أى: فى موضع شرطا تسليمه فيه **(إذ لا حائل)**. أى: وقت لا مانع كيد متغلب وسلطان وحبس بغير حق لينتفع بتسليمه، بخلاف الحبس بحق لإمكان إحضاره ومطالبته.

(أو) لم يشرطا لتسليمه موضعًا بل **(أطلقا فموضع التكفيل*)** أى: فيبرأ بتسليمه له فى موضع التكفل، فلو سلمه له فى غير ما ذكر فللمكفول له أن يمتنع من تسلمه، إن كان له غرض فى الامتناع كفوت حاكم أو معين، وإلا فالظاهر كما فى الرافعى لزوم قبوله، فإن أبى رفعه إلى الحاكم ليتسلمه عنه، فإن لم يكن حاكم أشهد شاهدين أنه

....

وضمن العهدة رحل وتلف، لزمه بدله من مثل أو قيمة، فإن كان باقيًا لم يتعذر رده لزمه رده، فإن تعذر رده لزمه قيمته ولو مثليًا للحيلولة كما مر عن «ق.ل».

قوله: **(إذ لا حائل)** فلو قبل المكفول له مع الحائل مختارًا برئ. انتهى. «م.ر».

قوله: **(كيد متغلب وسلطان)** بأن حضر كل منهما ومنع المكفول له من التسلم.

قوله: **(وحبس بغير حق)** بأن كان تحت يد متغلب. انتهى. «ع.ش».

قوله: **(ففى براءته وجهان)** قال فى شرح الروض: أوجههما الأول أى: فيبرأ لأن للموصى له أن يستقل بأخذ ما أوصى له به، قال الأذرعى: ومحله فى الموصى له المحصور لا كالفقراء ونحوهم. انتهى.

وقوله: أن يستقل، انظر إطلاقه.

.. ..

سلمه إليه. ولو تكفل واحد لاثنين وسلم لأحدهما لم يبرأ عن الآخر، وكلامهم يفهم أنه لا يشترط بيان موضع التسليم وإن لم يصلح له موضع التكفل أو كان له مؤنة، وهو مخالف لنظيره فى السلم المؤجل فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل خلافه أخذًا بمفهوم كلامهم، ويفرق بأن السلم عقد معاوضة والتكفل محض التزام، **(و)** يبرأ أيضًا **(بحضور منه)** أى: المكفول فى الموضع الذى يستحق فيه التسليم ولا حائل **(للكفيل)** أى: لأجل براءته، وذلك بأن يقول للمكفول له: سلمت نفسى إليك عن جهة الكفيل، كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدين، فلو لم يسلمه عن جهته أو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل، وكذا لو سلمه له أجنبى لا عن جهة الكفيل، فإن سلمه له عن جهته بإذنه برئ وكذا بغير إذنه إن قبل المكفول له، وإن اقتضى كلام الناظم أن ذلك لا يكفى، ويبرأ أيضًا بإبراء المكفول له، ولو قال: لا حق لى قَبل المكفول أو عليه فوجهان: أحدهما: يبرأ الأصيل والكفيل والثانى يراجع، فإن فسر بنفى الدين فذاك أو بنفى وديعة وشركة ونحوهما قبل قوله: فإن كذباه حلف،

....

قوله: **(والتكفل محض التزام)** وأيضًا المؤنة فى حضور المكفول عليه لا على الكفيل، لكن المعتمد الأول.انتهى. ثم رأيت فى شرح «م.ر»: أن مؤنة سفر الكفيل عليه دون سفر المكفول، فإنها على المكفول.انتهى.

قوله: **(أحدهما يبرأ الأصيل والكفيل)** هذا هو المعتمد، لكن حيث لم يظن أن ذلك لا يؤثر فى عدم سقوط الحق «ع.ش».

قوله: **(فيحتمل أن يلحق به)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(ويحتمل خلافه)** الأوجه أنه إذا لم يصح موضع التكفل فلابد من البيان، أو خرج عن الصلاحية تعين أقرب مكان صالح «م.ر».

قوله: **(عن جهته بإذنه)** أى: الكفيل.

قوله: **(فوجهان أحدهما)** اعتمده «م.ر» قال الأذرعى: إنه أقرب، وأيده فى شرح الروض.

. . . .

وأفهم قوله للكفيل: أنه لو سلم نفسه عن كفيل دون كفيل، **لا يبرأ من لم يسلم نفسه** عنه وهو كذلك، ومثله لو سلمه أحد الكفيلين لا يبرأ الآخر. **نعم** لو كان كل منهما كافلاً بدن صاحبه ثم سلم أحدهما المكفول برئ المسلم عن الكفالتين، ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة الأولى. **(وأن يمت ذا)** أي: المكفول **(أو تخفى أو هرب *)** فلم يعرف مكانه **(أو تتلف العين)** المكفولة، **(فلا شيء)** من المال **(وجب)** على الكفيل لأنه لم يلتزمه، كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال وقيل: يجب عليه المال، لأن الكفالة وثيقة فيستوفى المال منها إذا تعذر تحصيله ممن هو عليه كالرهن، والتصريح بتلف العين من زيادته

....

قوله: **(لو سلمه أحد الكفيلين لا يبرأ الآخر)** وإن سلمه عنهما وقبله الدائن أو بإذن صاحبه كما نقله «س.م» عن شيخنا الرملي، وفارق الأجنبي بأن التسليم هنا واجب فيقع عن واجبه فقط، والأجنبي متبرع. انتهى. «ق.ل» على الجلال. وقال هو: إنه يبرأ فيهما. انتهى.

قوله: **(دون الكفالة الأولى)** فلو كان أذن للأول في تسليمة عن كفالته الأولى أو قبله المكفول له عن ذلك فهل يقع عنها، قال «م.ر»: لا يقع، خلافًا للبلقيني قال: ويفارق تسليم الأجنبي بأن التسليم هنا واجب على الأول، فيقع عن واجبه فقط فليتأمل «س.م» على المنهج.

قوله: **(دون الكفالة الأولى)** لعل محله ما لم يأذن له صاحبه في تسليمه، أو يسلمه عن كفالة صاحبه أيضًا ويقبل المكفول له.

قوله: **(عن كفالته)** أي: المسلم.

قوله: **(الكفالة الأولى)** أي: كفالة المكفول.

قوله: **(لعل محله ما لم يأذن إلخ)** نقل المحشي في حاشية المنهج عن «م.ر»: أنه لا يبرأ عن الكفالة الأولى ولو أذن له صاحبه أو قبل المكفول له، وفرق بينه وبين الأجنبي بأن التسليم هنا واجب فيقع عن واجب فقط خلافا للبلقيني، ووافق «ق.ل» البلقيني.

(ومفسد شرط اللزوم) أى: وشرط لزوم المال على الكفيل إذا مات المكفول أو تخفى أو هرب أو تلفت العين المكفولة مفسد للكفالة، لأنه شرط يخالف مقتضاها، ولالتزام المال لأنه صَيَّر الضمان معلقًا (فى الأصح*)، من زيادته. ومقابله أنه لا يفسدهما ويغرم الكفيل المال بناء على أنه يغرمه عند الإطلاق. قال الأسنوى: ولك أن تقول: هَلاَّ بطل الشرط فقط. كما لو أقرضه بشرط رد مُكَسَّرٍ عن صحيح أو شرط الخيار للمضمون له، أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زادَ خيرًا. انتهى. ويجاب بأن المشروط فى تلك صفة تابعة. وفى هذه أصل يفرد بعقد ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى الأصل، (وموضع المكفول) الغائب (أن يُعْرف) أى: أن يعرفه الكفيل والطريق آمن ولم يكن ثَمَّ من يمنعه منه لزمه إحضاره منه، ولو كان فوق مسافة القصر، سواء كان غائبًا حين الكفالة أو غاب بعدها، كما يلزم المدين إحضار ماله الغائب ولو فوق مسافة القصر، لكن (فسح) له أى: أمهل.

(وقتًا) أى: زمنًا (مضى وعاد) فيه أى: يمكنه فيه المضى إلى موضعه والعود منه إلى موضع التسليم. قال الأسنوى: وينبغى أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج للاستراحة وتجهيز المكفول. قال: وإذا أعطى الكفيل ما على المكفول ثم قدم ففى استرداد ما أعطاه نظر والمتجه أن له ذلك وظاهر أن محل

....

قوله: (يفرد بعقد) وهو الضمان.

قوله: (فسح) فى القاموس: فسح له كمنع وسع. انتهى.

قوله: (ثم قدم) أى: أو تعذر حضوره بنحو موت. انتهى. «ق.ل» الجلال.

قوله: (والمتجه أن له ذلك) أى: إذا دفعه غير متبرع به فإن تلف استرد بدله، فإن تعذر

قوله: (ولالتزام المال) عطف على الكفالة.

قوله: (والمتجه إلخ) قال الجوجرى بحثًا: إن أراد الدفع عما لزمه من الإحضار اتجه الرجوع، وإن أراد وفاء الحق عن الغير فلا، كذا بخط شيخنا، وينبغى حمله على الشق الأول وبه يندفع ما عساه أن يقال: كيف يرجع مع أنه أدى دين غيره بلا إذن ولا ضمان؟ فيجاب بأنه إنما أراد خلاص نفسه لا توفية دين الغير.

بحثه الأول فى سفر القصر خاصة، وأما الثانى ففيه نظر. (**ثم**) إن مضى الوقت ولم يحضره (**اعتقلا**) أى: حبس إلى تعذر إحضاره بموت أو غيره، أما إذا لم يعرف موضعه فلا يحبس لتعذر إحضاره كالمعسر بالدين، وإنما يصح كل من الضمان والكفالة (**بلفظ الالتزام**) ليدل على الرضى، مثاله فى الضمان (**نحو ما**) لك(**على زيد تكفلت به**) أو (ضمنته * **كذا تحملت أو التزمته كذا تقلدت**). ولفظة لك ذكرها الحاوى كالشيخين وغيرهما ولابد منها. ومثاله فى الكفالة (**كفلت**) بفتح الفاء (**ببدن * فلان**)، ومثاله فيهما ما ذكره بقوله: (**أو أنا بذا المال وإن**).

....

استرداده لم يرجع على المكفول عنه على المعتمد عند شيخنا تبعًا لوالد شيخنا «م.ر» كابن حجر؛ لأنه دفعه لخلاص نفسه، ونقل عن شيخنا «م.ر» أنه يرجع عليه وفيه نظر. انتهى. «ق.ل» أيضًا.

قوله: (**بلفظ الالتزام**) أى: غالبًا، وسيأتى صحتهما بالكتابة.

قوله: (**المصنف أو أنا بذا المال إلخ**) صريح فى كفاية هذا فى الضمان والكفالة، وفى بعض حواشى المنهج أن الخطاب من شروط صحة الضمان، فلعله إن لم يأت باسم الإشارة، وأما الكفالة فلم يذكروا فيها ذلك، بل المدار على تعيين المكفول الذى هو كالمال المضمون، فالمال تعينه بالخطاب كضمنت مالك عليه، أو بالإشارة والمكفول تعيينه باسمه أو بالإشارة أيضًا، فراجع ذلك.

قوله: (**له ذلك**) قال فى شرح الروض: وكان وجهه أنه إنما غرمه للفرقة.

قوله: (**أى حبس**) قال فى شرح الروض: قال الأسنوى: أى: إن لم يؤد الدين لأنه مقصر.

قوله: (**بلفظ الالتزام**) قد سلف أنه لابد من رضا المكفول، قال فى المطلب: فيتعين فيه اللفظ لأنه الصريح منه، ويجوز الاكتفاء بالإشارة المفهمة عقب الالتماس «ب.ر».

قوله: (**نحو ما على زيد تكفلت به**) عبر فى الروض بقوله: كضمنت مالك على فلان إلخ قال فى شرحه: وفى الأصل لفظ لك بعد ضمنت، فحذفها المصنف لينبه على أن ذكرها ليس بشرط، وقال الأذرعى: إنه الظاهر. انتهى.

.. ..

(أحضر ذا الشخص). أى: أو بإحضار هذا الشخص **(زعيم أو كفيل * أو ضامن كذا جميل وقَبيل)** وصبير وضمين وكامل وكلها صرائح، ويصح ذلك بإشارة الأخرس وبالكناية كالخط، وكقوله: دين فلان إلى أوخل عن قلان والذى عليه عندى.

....

قوله: **(وكلها صرائح إلخ)** عبارته فى شرح المنهج: وكلها صرائح بخلاف دين فلان إلى ونحوه، أما ما لا يشعر بالالتزام نحو: أؤدى المال أو أحضر الشخص وخلا عن قرينة فليس بضمان، وقوله: بخلاف دين فلان إلى ونحوه أى: فهو كناية، وقوله: أما ما لا يشعر إلخ أى: لا صريحًا ولا كناية لأنه جعل المشعر شاملاً لهما فقوله: وخلا عن قرينة المراد بها غير النية، فيكون هذا ونحوه عند عدم القرينة لا صريحًا ولا كناية، هكذا ينبغى أن يفهم كلامه، وأما حمل القرينة فيه على النية كما فى «م.ر» فلا يناسب سياق كلامه لأن مقتضى التقييد حينئذ أنه مع القرينة يكون كناية وهو قد جعله خارجًا من المشعر الشامل للصريح والكناية، وعلى الأول جرى حجر وعلى الثانى «م.ر»، ويلزم على الأول أن يكون هنا قسم ثالث لا صريح ولا كناية، ثم رأيت بخط شيخنا الأشبولى ما نصه: المعتمد أنه كناية وإنما فصلوه لضعف الإشعار فيه، فإن وجدت النية انعقدت سواء وجدت قرينة كأن يقول المضمون: أنا خائف من الدائن يحبسنى مثلاً، فيقول الآخر: أنا أؤدى المال أم لم توجد تأمل، وقال (ح.ل): ينبغى أن يكون المراد بالقرينة فى كلام الشارح زيادة على النية لا بجرد النية، كما يقول شيخنا «م.ر» لأنه يلزم عليه استواء ما أشعر بالتزام وغيره، ولو قال عامى: قصدت به التزام الضمان أو الكفالة صح، وقوله: ولو قال إلخ يدل أن الاحتياج للقرينة إنما هو للعلم بالنية لا لذاتها، ويلزم حينئذ أن يكون هذا اللفظ من الكناية، ولاحاجة فيه للقرينة فتدبر.

قوله: **(بإشارة الأخرس)** لا الناطق ولو مفهمة. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(كالخط)** ولو من أخرس. انتهى.

واعلم أن هذا الكلام يقتضى أن الكلام فى ذكر لك بعد ضمنت لا فى ذكرها مطلقًا حتى لا يكفى ضمنت ما على زيد بإسقاطها، بخلاف ما اقتضاه عبارة المصنف، فليتأمل.

قوله: **(والذى عليه عندى)** بخلاف على فصريح.حجر.

.. ..

وقوله **(أحضر ذا)** الشخص. أو **(أؤدى* ذا المال لا يفهم غير وعد)** بذلك، والوعد لا يلزم الوفاء به. نعم إن صحبه قرينة التزام فينبغى كما فى المطلب صحته، والتنبيه على التعليل بأن ذلك وعد من زيادة النظم. **(وشرط إبراء الأصيل)** عن الحق فى

....

قوله: **(أو خل عن فلان والذى إلخ)** لم يقيدوا فى هذا بالخطاب، فيتحمل كفاية الموصول عنه فلينظر فى نظائره.

قوله: **(أو خل عن فلان والذى عليه عندى)** بخلاف ما إذا قال: على فصريح، وقيد شيخ الإسلام الصحة بما إذا أراد خل عنه الآن، بخلاف ما إذا أطلق أو أراد خل عنه أبدًا، ونازعه حجر فى صورة الإطلاق، ورده سم فى حاشية التحفة فراجعهما. انتهى.

قوله: **(والكفالة)** صورته أن يقول: تكفلت بإحضار من عليه الدين بشرط براءة من تكفل به قبلى «ع.ش».

وقال بعضهم: أو بشرط براءة المكفول وهو من عليه الدين.

قوله: **(نعم إن صحبه قرينة إلخ)** ظاهره الاكتفاء فى صحته بالقرينة وفيه نظر، لأنه ليس صريحًا ليكون كناية، والكناية لابد لها من النية، وحينئذ لاحاجة إلى القرينة. نعم قد يحتاج إليها فى الاستدلال على النية، ويمكن أن يكون ذلك مراد ابن الرفعة، فليتأمل.

قوله: **(فى الضمان والكفالة)** متعلق بشرط.

قوله: **(له أو لأجنبى)** ينبغى أو للمكفول، وقد يدخل فى الأجنبى نحو قوله: إذا جاء رجب ضمنت إلخ لقائل: أن يقول: ذلك ليس من قبيل شرط التعليق، فلا حاجة إلى تقدير قول الشارح: كشرط بل لا وجه له، ويمكن عطف التعليق على شرط فى قول المصنف: كشرطه الخيار، فليتأمل.

قوله: **(فيكون كناية)** فيه أن مساق الشارح والمصنف يقتضى أنه ليس مشعرًا، فلا يكون صريحًا ولا كناية لأنهما قاصران على المشعر، إلا أن يكون فصله لضعف الإشعار فيه، كما وجد بخط الأشبولى فيكون كناية، وحينئذ فالتقييد بالقرينة ضعيف.

قوله: **(نعم قد يحتاج إلخ)** ما معنى هذا الاحتياج هنا؟وكل كناية كذلك.

قوله: **(مراد ابن الرفعة)** أى: بقوله: إنه مع القرينة كالصريح.

قوله: **(بل من نفس التعليق)** هو كذلك كما شرح به العراقى فى الموضعين، لكن عذر الشارح قول المصنف: وشرط تأقيت.

الضمان والكفالة (**أبطله***) أى: كلاً منهما لمخالفته مقتضاه (**كشرطه**) أى: كل من الضامن والكفيل (**الخيار**) فيهما له أو لأجنبى فإنه يبطلهما لمنافاته مقصودهما ولا حاجة إليه لأنه على يقين من الغرر، ولهذا قيل: الضمان أوله حماقة وأوسطه ندامة وآخره غرامة .أما شرطه للمستحق فليس بمبطل لأن الخيرة فى الإبراء والطلب إليه أبدًا. (و) كشرطه (**التعليق له**) أى: لكل من الضمان والكفالة نحو إذا جاء رجب ضمنت أو كفلت، (و) مثل (**شرط تأقيت**) له كضمنت أو كفلت إلى رجب فإن كلاً منهما يبطله كالبيع (**كفى الإبراء**) فإنه يبطل بكل من هذه الثلاثة (**لا***) إن تجز الكفالة (**بشرط معلوم حضور أجلا**) أى: مع شرط أجل معلوم لإحضار المكفول فإنه لا

....

قوله: (**أما شرطه للمستحق إلخ**) هل يتقيد فيه بزمن «ق.ل»؟ ويعلم من التعليل عدم التقيد، لأنه شرط شيئًا مستحقا له شرط أولا. انتهى.

قوله: (**فإنه يبطل إلخ**) قال «ق.ل» على الجلال: إلا فى نحو جعالة كإذا رددت عبدى فأنت برىء من دينى فإذا رده برئ ، ونحو وصية كأبرأتك بعد موتى، أو إذا مت فأنت برىء من دينى.

قوله: (**أجلاً**) لعله تمييز محول عن المضاف إليه، والأصيل لا بشرط أجل معلوم للحضور، كما فى قولهم: يعجبنى طيب زيد أبًا. انتهى.

قوله: (**وأحضره بعد شهر**) فلو أسقط وأحضره واقتصر على قوله: ضمنت إحضاره بعد شهر، فإن نوى تعليق بعد بإحضاره صح أو بكفيل بطل، وإن أطلق فقضية كلامهم الصحة صونًا للكلام عن الإلغاء حجر.

وقد يقال: لو قيل بالبطلان لكان له وجه لما قالوه فى الكناية: أنه لابد لها من النية وإنه لو لم ينو لغت، ولم يقولوا بصحتها صونًا لعبارة المكلف، وأيضًا الأصل هنا براءة الضامن والأصل فى العمل للفعل، فإذا كان فى الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**تأقيت له**) أى: لكل من الضمان والكفالة.

....

يبطها للحاجة إليه، ولأنه التزام عمل فى الذمة كالعمل فى الإجارة، نحو: أنا كفيل بزيد وأحضره بعد شهر، فلو أحضره قبله فهو كإحضاره فى غير موضع التسليم وقد مر. وخرج بالمعلوم ما لو شرط أجلاً مجهولاً كالحصاد فإنه يبطلها.

(**وطولبا**) أى: الضامن والأصيل بالحق أى: يطالبهما به جميعًا أو أيهما شاء المستحق، ولا تسقط مطالبة الأصيل لأن غرض العقد التوثق، (**وبخلاف العكس إن * أبرا الأصيل**) بحذف همزة أبرأ للوزن (**برئ الذى ضمن**) أى: وإن أبرأ المستحق الأصيل من الحق برئ منه الضامن وضامن الضامن لسقوط الحق عن أصله، بخلاف العكس بأن أبرأ الضامن لا يبرأ الأصيل لأنه إسقاط توثقة فلا يسقط به الحق كفك الرهن، أما غير الإبراء من أداء الحق والاعتياض عنه والحوالة به وعليه فلا يختلفان فيه، بل وجوده من أحدهما مبرئ للآخر.

....

قوله: (**بخلاف العكس**) محله إن أبرأه من الضمان، فلو قال: أبرأتك عن الدين برئ بحثه الزركشى وارتضاه «م.ر». انتهى. «س.م» على المنهج. وقال «ق.ل» على الجلال: المعتمد أنه إذا أبرأ صاحب الدين الضامن من الدين لا يبرأ الأصل، كما هو صريح العكس مع قول الشارح: من الحق فيما قبله، ولا ينافية تعليلهم بأنه إسقاط للوثيقة لأن براءة الضامن بذلك إسقاط لها، فحَمْلُ الكلام على البراءة من الضمان غير مستقيم نعم إن قصد صاحب الدين مع إبراء الضامن إسقاط الدين عن الأصيل سقط، ومتى برئ ضامن بإبراء ترتب فروعه فقط، أو بأداء وحوالة ونحوها برئ الأصيل. انتهى. وما قاله «ق.ل» إنه المعتمد هو صريح قول الشارح الآتى: ولو أدى الضامن بعض ما ضمنه وأبرأه المستحق من الباقى لم يرجع إلا بما أدى، ويبقى الباقى على الأصيل انتهى.

قوله: (**والحوالة به**) بأن يحيل الأصل الدائن على أجنبى.

قوله: (**وعليه**) كأن يحيل المضمون له شخصًا على الأصيل، لأنه بالحوالة كأنه قد استوفى حقه من الأصيل انتهى. قويسنى.

(وهو على من قد قضى) أى: والحق المؤجل (يحل*) على من مات من ضامن وأصيل ولو عبدًا مأذونًا له لخراب ذمته، وقضيته أنه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته، لأنه ضمان دين فى عين لا فى ذمة، وبه أفتى ابن الصلاح. (ولا كذا الآخر) أى: الحى لا يحل عليه الحق لارتفاقه بالأجل بخلاف الميت، فلو أخذ المستحق الحق من تركة الضامن لم ترجع ورثته على الأصيل إلا بعد الحلول، (و) لا (المقل) أى: المفلس لا يحل عليه الحق بالحجر عليه بإفلاسه لبقاء ارتفاقه بالأجل.

....

قوله: (وهو على من قد قضى إلخ) لو ضمن المؤجل حل على الميت منهما دون الآخر، وإذا ضمن المؤجل حالاً حل على الضامن بموت الأصيل، وإذا ضمن المؤجل بأجل أقصر حل على الضامن بموت الأصيل بعد مضى الأقصر لا قبله، قال شيخنا فى شرح الإرشاد لما مر: أن الأجل فيهما يثبت فى حقه تبعًا. انتهى. وانظر موت الضامن فيهما، وظاهر الكلام أنه لا يحل به على الأصيل وهذا لايمكن خلافه، لأن الأجل فى حق الأصيل أصلى حيئنذ، وانظر إذا ضمن الحال مؤجلاً، وظاهر الكلام أيضًا أنه لا يحل عليه بموت الأصيل. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (ولو عبدًا مأذونًا له) ويقضى حينئذ من تجارته وما بيده وكسبه، أو ما عينه السيد للأداء منه على ما مر، فإن لم يكن شىء فلا فائدة للحلول عليه فراجعه.

قوله: (لو رهن ملكه بدين مؤجل إلخ) أى: من غير أن يعيره إياها فإن الرهن يصح ولا يحل الدين بموته كما فى الناشرى، وكتب المحشى بهامشه: ينبغى أن يلحق بذلك ما لوضمن الدين فى عين من أعيان ماله بناء على صحة ذلك. انتهى.

قوله: (وقضيته أنه لو رهن إلخ) وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أعار عينًا ليرهنها ثم مات لم يحل له الدين لتعلقه بها لما مر أنه ضمان فى رقبتها دون الذمة، وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان أو رهن لها «ح.ج».

قوله: (يميل إلى خلافه) اعتمده «م.ر».

قوله: (لو أعار عينًا ليرهنها إلخ) هذه غير مسألة الشرح لأن ما فى الشرح هو رهنها بدون عارية كما فى الناشرى، ولا فرق بين العارية والرهن بدونها والضمان.

فرع: يحل الدين بجنون المدين على المشهور كذا فى أصل الروضة، ولا ترجيح فيه فى الرافعى بل كلامه يميل إلى خلافه. وهو الذى فهمه القونوى، فقال: ولا يحل بالجنون لأن للقيم أن يبتاع للمجنون بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة، فإذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلان لا يقطع الأجل دوامًا أولى. قال السبكى: ولا ريبة أنه الصحيح. وفى حلوله باسترقاقه خلاف مرتب على الفلس وأولى بالحلول ذكره الرافعى فى السير. وجزم بالحلول فى الكتابة ونقله عن النص.

(لضامن بالإذن أن طالب ذا * حق) بفتح أن أى: وللضامن بإذن الأصيل أن يطالب صاحب الحق إذا مات الأصيل عن ميراث **(بأن يبرئه)** **عن الحق** ولو بإبراء الأصيل، **(أو يأخذا)**.

(من إرث أصل) أى: من ميراث الأصيل **(حقه)**، لأنه قد يهلك فلا يجد مرجعًا إذا غرم، **(كطلبه*)** أى: الضامن بالإذن أى: كما له أن يطلب **(تخليصه)** أى: أن يخلصه **(المضمونه)** عنه بأن يؤدى الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته **(إن طولب به)** أى: بالحق كما أنه يغرمه إذا غرم، بخلاف ما إذا لم يطالب به ليس له مطالبته بتخليصه، لأنه لم يغرم شيئًا ولا طولب بشيء، بخلاف المعير للرهن له طلب فكه كما

....

قوله: (**كما أنه إلخ**) أى: كما أنه لا يغرمه إلا إذا غَرُم لا يطالبه إلا إذا طُولِبَ. انتهى.

قوله: (**ليس له مطالبته إلخ**) كما أنه ليس له أن يطالب المضمون له بأن يطالب الأصل أو يبرئه من الضمان. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**أن له**) أى: للضامن قبل مطالبته أن يقول إلخ وهذا ضعيف، كما فى شرح «م.ر» و«ع.ش».

قوله: (**ولا يحل بالجنون**) وفى حلوله بالردة أقوال الملك، قاله ابن الرفعة «ب.ر».

قوله: (**وجزم بالحلول فى الكفاية**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**وفى حلوله بالردة إلخ**) المعتمد أنه يحل بالردة المتصلة بالموت. انتهى. حاشية منهج.

مر لأنه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر، ونقل فى الشامل أن له أن يقول للمستحق: إما أن تطالبنى وإما أن تبرئنى وهو أحد وجهين فى التتمة. قال فى المطلب: ولو كان الأصيل محجورًا عليه لصبى فللضامن بإذن وليه إن طولب طلب الولى بتخليصه مالم يزل الحجر، فإن زال توجه الطلب على المحجور عليه، ويقاس بالصبى المجنون والمحجور عليه بسفه، سواء كان الضمان بإذنهما قبل الجنون والحجر أم بإذن وليهما بعد،

(أما) طلبه من الأصيل (**بأن يعطيه ما قد كفل***) أى: ماضمنه به ليدفعه أو بدله للمستحق (فلا) يُمكن منه، إذ لم يفت عليه قبل الغرم شىء، (**ولا اعتقاله لو يعتقل**) أى: وليس له حبس الأصيل وإن حبس قال فى المطلب: ولا ملازمته إذ لا يثبت له حق على الأصيل بمجرد الضمان، واستشكل ذلك بأنه لا فائدة للمطالبة حينئذ لأنه لا يبالى بها، وأجيب بأن فائدتها لا تنحصر فى ذلك، بل من فوائدها إحضاره مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع، بدليل أن للولد مطالبة والده بدينه وليس له حبسه، أما إذا غرم فله حبسه وملازمته.

....

قوله: (**إما أن تطالبنى إلخ**) فإن طالبه طَالَبَ حينئذ الأصيل بتخليصه. انتهى.«س.م» بهامش الناشرى.

قوله: (**وليس له حبس الأصيل**) أى: ليس له الإلزام بحبسه، وإن كان له أن يقول: احبسه معى، ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير. انتهى.«ع.ش».

قوله: (**وتفسيقه إذا امتنع**) أى: مع يساره. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**طلب الولى بتخليصه**) فى الناشرى بعد نحو هذا قال الأذرعى: نعم لو كان الصبى معدمًا فالظاهر أن الولى لا يطالب بخلاص الضامن، بخلاف ما إذا كان الصبى موسرًا. انتهى.

قوله: (**وليس له حبسه وإن حبس**) قال فى المطلب: ولا ملازمته فى العباب بعد نحو هذا.

قال فى الأنوار: وله طلب حبسه معه. انتهى. فليتأمل مع هذا.

قوله: (**وله طلب حبسه إلخ**) أى يجوز له ذلك، ولا يجب بقوله ذلك حبسه معه بل يتخير صاحب الحق، فقوله: وليس له حبسه أى: الإلزم بحبسه.انتهى. «ع.ش».

(ثم يعود) على الأصيل **(من بإذنه ضمن*)** بعد غرمه وإن لم يشترط العود سواء غرم بإذنه أم بغير إذنه أما بإذنه فلصرف ماله لمصلحة غيره بأمره كعلف دابته بأمره كذا ذكر هذا المقيس عليه الرافعي. والوجه حمله على ما إذا اضطرت الدابة كما في الآدمي. أو على ما إذا التزم البدل ليوافق ماقاله في باب الإجارة من أنه لو قال لغيره: أطعمني خبزك فأطعمه لا ضمان عليه لعدم الالتزام، وأما بغير إذنه فللإذن في

....

قوله: **(ثم يعود إلخ)** أى: إن لم يقصد غير جهة الضمان، ولم يؤد من سهم الغارمين ولم يكن عبدًا عن سيده وإن عتق بعد الأداء، بخلاف ما لو أدى بعد العتق على الكلام فيه لـ«ع.ش»، ولم يكن سيدًا أدى عن عبده ولو مكاتبًا قبل تعجيزه. انتهى. «ق.ل» «ب.ج».

قوله: **(وإن لم يشترط العود)** بحث بعضهم أن شرط الرجوع أن يؤدى عن جهة الضمان، وقال حجر: الوجه أن الشرط عدم الصارف من قصد نحو التبرع لانصراف الأداء فيه، لبراءة ذمة الضامن. انتهى.شرح الإرشاد.

قوله: **(والوجه حمله إلخ)** المعتمد عدم الحمل، ويفرق بين أطعمنى رغيفًا واغسل ثيابى بجريان العادة بالمسامحة في مثل ذلك، بخلاف أنفق على زوجتى أو عبدى أو اعلف دابتى لوجوب ذلك مع عدم المسامحة به، ولو قال له: عمر دارى فالمعتمد أنه لا يرجع إلا إن شرط الرجوع لأن التعمير ليس واجبًا، فلا يلحق بنفقة الزوجة ونحوها، ثم لابد أن تكون آلة التعمير لمالك الدار، وإلافلا يصح راجع «ع.ش».

قوله: **(ثم يعود من بإذنه ضمن)** أى: وإن نهاه عن الأداء بعد الضمان، أما لو نهاه قبله فإن انفصل عن الإذن فهو رجوع عنه، وإن قارنه أفسده. ذكر ذلك الأسنوى، أى: فإذا ضمن فى هاتين الحالتين كان ضامنًا بغير إذن.

قوله: **(والوجه حمله إلخ)** ترك غيره الحمل، وفرق «م.ر» بينه وبين مسألة الإجارة بجريان المسامحة بإطعام الخبز.

قوله: **(لونهاه قبله)** أى: قبل الضمان وكان أذن له فيه.

قوله: **(انفصل)** أى: النهى.

قوله: **(رجوع عنه)** أى: عن الإذن.

قوله: **(الأصيل)** لعله الضامن، كما يؤخذ من عبارة الناشرى الآتية قريبًا.

سبب الأداء. نعم إن ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفا وأن كلا منهما ضمن ما على الآخر بإذنه فأنكر زيد فأقام المدعى بينه وغرمه لم يعد زيد على الغائب بالنصف إذا كان مكذبًا للبينة لأنه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه، أما من ضمن بلا إذن فلا عود له كما سيأتي. (ودافع للدين فى الدفع أذن)أى: ويعود

....

قوله: (وغائب) ليس بقيد.

قوله: (وإن كلا إلخ) ليس بقيد بل، مثله مالو كان على زيد خمسمائة وكان ضامنًا للغائب بخمسمائة، فمدار التصوير على كون الحاضر مطالبًا بالألف أصاله وضمانًا.

فرع: قد تقرر في باب السلم أن المدين لو طلب من المستحق قبض دينه فإن كان الدين حالاً وكان غرض المدين غير البراءة كفك رهن أجبر المستحق على القبول أو كان غرضه البراءة أجبر على القبول أو الإبراء، وإن كان الدين مؤجلاً وامتنع المستحق من قبوله لغرض لم يلزمه القبول أو لغير غرض لزمه القبول إذا علم ذلك، فلو جاء الأصيل إلى المستحق بالدين وطلب منه قبضه جرى فيه هذا التفصيل، سواء كان الضمان بالإذن أم لا، ونقل عن بعضهم التفصيل بين أن يكون الضمان بالإذن أولا، ونازع فيه «م.ر» فلينظر مستنده نقل أوفهم.

قوله: (مكذبًا للبينة) انظر لو رجع وصدق البينة.

قوله: (بلا إذن) وليس وليًا.

قوله: (سواء كان الضمان إلخ) لأن الضامن بغير الإذن مطالب أيضًا، فله غرض.

قوله: (ونقل عن بعضهم إلخ) عبارة الناشرى: للضامن إجبار المضمون له على قبول الدين منه بما أداه إذا ضمن بإذن، واقتضى الضمان الرجوع لأنه صار ملتزمًا به وما يؤديه فى حكم المضمون عنه، بخلاف ما إذا أدى دين غيره متبرعًا أو ضمن بغير إذنه، فإن رب الدين لا يجبر ويتخير بين قبوله ورده فى حياته، وأما بعد موته ففى الإجبار خلاف حكاه الإمام فى كتاب الجنايات إذا لم يكن تركة كان المؤدى وارثه.انتهى.

وكتب المحشى بهامشه المعتمد كما أفاده «ط.ب» و«م.ر» وجوب القبول، إذا أدى الوارث دون غيره انتهى.

وقوله: لأنه صار ملتزمًا يأتى فى الضامن بغير إذن وهو وجه منازعة «م.ر» وتوقف المحشى فيه، ولعل وجه التفرقة أن أداء الضامن بغير إذن فيه مِنّة على المضمون له، حيث أدى إليه دينًا لا يرجع به على أحد فيكون لا فى مقابلة شيء، بخلاف أداء الضامن بالإذن، وحينئذ فلا يكون هذا مقيسًا بدين السَلَم،تأمل.

قوله: (انظر لو رجع إلخ) الظاهر أنه لايفيد، نعم لو اعترف الغائب بالإذن فأمر آخر حرره.

الدافع لدين غيره من غير تقدم ضمان إن أذن له ذلك الغير في الدفع، وإن لم يشرط العود للعرف في المعاملات، وفرق بين هذا ونظيره من مسألة الغسال ونحوها بأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان، فإن دفعه بلا إذن فلا عود لتبرعه، ويخالف من أوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه إبقاء للمهجة، وصرح من زيادته بقوله: **(لاضامن بغير إذنه وإن* كان الأدا بالإذن)** دفعا لإيهام شمول ما قبله للضامن بغير إذن إذا دفع بالإذن، أي: لاضامن بغير إذن الأصيل فلا عود له سواء كان الأداء بإذنه لأن الغرم بالضمان ولم يأذن فيه. نعم إن شرط العود عاد كغير الضامن أم بغير إذنه لتبرعه، ولأنه لو كان له العود لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق، وإذا أدى الولي دين محجوره بنية العود أو ضمنه عنه كذلك عاد. قاله القفال وغيره، وحيث ثبت العود فحكمه حكم القرض حتى يعود في المتقوم بمثله صورة. **(بالأقل من *)**

....

قوله: **(من غير تقدم ضمان)** أي: بغير إذن، فإن تقدم فسيأتي حكمه. انتهى.

قوله: **(من غير تقدم ضمان)** إن أذن له ذلك الغير أي إن لم يقع من المؤدي ضمان بعد الإذن، وإلا فلا رجوع لوجود سبب يحال عليه الأداء غير الإذن، إلا إن قصد الأداء عن الإذن السابق. انتهى. «ق.ل» عن «م.ر».

قوله: **(نعم إن شرط العود)** أي: الإذن كما يفيده كلام «ق.ل»، والظاهر أن مثله ما إذا شرطه المؤدي ووافقه الآذن راجعه.

قوله: **(عاد)** أي: إن قصد الأداء عن الآذن. انتهى. «ق.ل»، أي: لوجود سبب يحال عليه الأداء غير الإذن، فعلم من هنا مع ما مر أنه لا يستغني عن القصد إلا إذا ضمن بالإذن، أو أذن في الدفع و لم يتقدم منه ضمان بغير إذن أو يتأخر كذلك، وإلا فلابد من القصد للأداء عن الآذن. انتهى.

قوله: **(نعم إن شرط)** أي: في الإذن في الأداء.

قوله: **(وإذا أدى الولي)** أبًا أو جدا.

.. ..

(قيمة ما أداه فى يوم الأدا * والدين فــى صلـح جـرى) أى: وأنمـا يعـود الضـامن والمؤدى بالإذن فيما إذا جرى صلح بينه وبين المســتحق بـالأقل مـن قيمـة مـا أداه يـوم الأداء ومن الدين، فلو صالحه من عشرة دراهم على ثوب قيمتــه خمسـة أو مـن خمسـة دراهم على ثوب قيمته عشرة، فلا يعود إلا بخمسة لأنهـا المغرومـة فـى الأولى ولتبرعـه بالزائد عليها فى الثانية، وخرج بقوله من زيادته: فى يوم الأداء وفى صلح جـرى يـوم الضمان وما بينه وبين يوم الأداء وغير الصلح بأن أدى الحق بصفته فيعود به، أو باعــه ثوبًا قيمته خمسة بعشرة قدر الدين وتقاصا فيعود بالعشرة لثبوتها فـى ذمتـه، وكـذا لـو قال: بعتكه بما ضمنته لك على المختار فى الروضة، ولو أدى الضامن بعـض مـا ضمنـه وأبرأه المستحق من الباقى لم يعد إلا بما أداه ويبقى الباقى على الأصيل، وهذه قد ترد على

....

قوله: **(فلا يعود إلا بخمسة)** قضيته أنه حيـث ثبـت العـود فحكمـه حكـم القـرض أن يرجع بمثل الثوب لا بقيمته، أى كما يفيده قوله: فلا يعود إلا بخمسة، وقوله: بعـد: فيعـود بالعشرة «ع.ش» على «م.ر» إلا أن يخص بغير الصلح أو البيع، وفـى «ق.ل» علـى الجـلال: إن كون حكمه حكم القرض إنما هو فيما إذا أدى مثل المضمـون، فـيرجع بـه ولـو متقومًـا انتهى.

قوله: **(قد ترد إلخ)** فإنه لو لم يقيد بالصلح وقـال: بـالأقل ممـا غرمـه والديـن لشـملها، وحيث قيد بالصلح خرجت مع أن الرجوع فيها بـالأقل ممـا غـرم والديـن، والاعتـذار بأنـه زادا التقييد بالصلح لإخراج مسألتى البيع لا يمنع ورودهـا فإنـه كـان يمكنـه أن يقـول: فـى صلح أو إبراء عن البعض تدبر.

قوله: **(على المختار فى الروضة)** استشكله السـبكى بمسـألة الصلـح السـابقة أى: فـإن الصلـح فيها بيع.

قال فى شرح الروض: وقد يفرق بما يأتى فى مسألة الصلح الآتية وفيه نظر. انتهى.

والذى يأتى فى مسألة الصلح المشار إليها أن لفظ الصلح يشـعر بقناعـة المستحق بـالقليل عـن الكثير.

.. ..

تقييد النظم بالصلح. وإنما يعود الضامن والدافع بالإذن (إن أشهدا) بالأداء رجلين أو رجلاً وامرأتين. ولو (من سترا) عدالة لإتيانه بحجة ولو ذكر كأصله لفظة ولو كما ذكرتها كان أولى وإن فُهِمَ حكم المقدر بالأولى. (أو) أشهدا رجلاً (واحدًا ليحلفا

....

قوله: (ولو من سترا) قال الأذرعي: فيه نظر لأنه قد لا يحصل المقصود به عند الحاجة إلى الإثبات ووافقه السبكي، وقد يقال ما ذكره يأبى إشهاد الواحد لاحتمال الرفع إلى حنفي، والوجه أنهم اكتفوا به هنا لتعذر أو تعسر اطلاعه على الباطن، بخلاف الحاكم. انتهى.

قوله: (أو أشهد واحدًا إلخ) قال «م.ر»: إلا إذا كان جميع القطر حنفيًا، لأنه لا يكفي عندهم الواحد واليمين.

قوله: (ويبقى الباقي على الأصيل) هذا بخلاف ما لو صالح الضامن المستحق من الدين على بعضه فإن الأصيل أيضا يبرأ من الباقي، لأن الصلح يقع عن أصل الدين والبراءة عن الوثيقة.

قوله: (قد ترد) أفهم ذكر قد أنها يمكن أن لا ترد، ولعل وجهه أن قوله: بالأقل من قيمة ما أداه إلخ أعم من أن يكون بالنسبة لكل الدين أو بعضه، فيخرج بالصلح بالنسبة للبعض الأداء بالنسبة للبعض، فيعود بما أداه فقط والدين يشمل الكل والبعض، فليتأمل «س.م».

قوله: (قد ترد) فإن الرجوع هنا بالأقل مع أنه ليس هنا الصلح.

قوله: (قد ترد) قد يجاب بعد تسليم الورود، بأن المفهوم فيه تفصيل بين أن يكون هناك صريح بيع أو لا بل إبراء عن البعض واستيفاء البعض.

قوله: (بما أداه فقط) ولا يضر أنه أقل من الدين كله، لأن المنظور إليه البعض وليس أقل منه.

قوله: (فإن الرجوع هنا بالأقل) لم يقل من قيمة ما أدى لأنه لا قيمة هنا، لكن لما كان يمكن المصنف أن يزيد على الصلح الإبراء عن البعض، وكان يمكنه أن يقول: بالأقل مما غرم والدين، ورد عليه هذه تأمل.

قوله: (بعد تسليم الورود) بأن يسلم أن الرجوع فيها بالأقل، وقد منعه سابقًا بأن الخارج الأداء بالنية للبعض، والمؤدى ليس أقل من البعض وإن كان أقل من الكل. تدبر.

قوله: (بأن المفهوم) أي: مفهوم الصلح.

قوله: (صريح بيع) كما إذا باعه ثوبًا قيمته خمسة بعشرة قدر الدين.

*معه) إذ الشاهد مع اليمين حجة كافية، ولا يضر احتمال الرفع إلى حنفى، كما لا يضر غيبته ولاموته لأنه أتى بما عليه. **(وإن فسق الشهيد انكشفا)** أى: يعود من ذكر فيما لو أشهد وإن انكشف فسق الشاهد لتعذر إطلاقه على الباطن فكان معذورًا، ولا يكفي إشهاد من يعلم سفره عن قرب إذ لا يقضى إلى المقصود، والتصريح بقوله: ليحلف إلى آخره من زيادته.

(أو بحضور من مدين أوصله*) أى: يعود إن أشهد بالأداء كما مر، أو أوصل الحق إلى مستحقه بحضور المدين، لأنه إذا كان حاضرًا كان أولى بالاحتياط، فالتقصير بترك الإشهاد منسوب إليه فأشبه ما لو أمره بتركه فتركه. **(أو صدق المؤدى)** بالنصب **(المضمون له)** أو المؤدى إليه فى الأداء لسقوط الطلب عنه، ولو صدقه المدين خاصة فلا عود كما أفهمه كلام النظم، لأنه لم ينتفع بأدائه إذ الطلب بحاله.

(والقول للمنكر إشهادا) أى: لمنكر الإشهاد فلو قال: أشهدت ومات الشاهد أو غاب أو طرأ فسقه وأنكر المدين الإشهاد صدق المدين بيمينه فلا عود عليه، لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد ولو قال: أشهدت فلانًا وفلانًا فكذباه لم يعد، أو قالا: لا ندرى وربما نسينا فقد تردد فيه الإمام، ثم رجح عدم العود وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد، ومعلوم أن إنكار المدين الإشهاد مع موافقة الشاهد مدعى الإشهاد غير مسموع، ومتى لم يقم حجة بالأداء وحلف المستحق بقيت مطالبته، فإن أخذ المال

....

قوله: **(لتعذر اطلاعه إلخ)** أى: وإن لم ينتفع المدين لأنه لم يقصر، بل أقام شاهدًا لا يمكنه الإطلاع على باطنه، وتعليلهم بانتفاع المدين نظرا للغالب تدبر.

قوله: **(فلا عود)** أى: على الأصح، وقيل: يعود لأنه أدى بإذنه. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(إشهاد من يعلم إلخ)** خرج من لم يعلم سفره عن قرب، أو من علم عدم سفره عن قرب فطرأ له السفر لعارض.

.. ..

من المدين فذاك وإن أخذه من مدعى الأداء ثانيًا فقيل: لا عود بشيء لتقصيره بأداء المبلغ الأول بلا إشهاد واعترافه بالظلم بالثانى، والأصح العود لأنه غرم لإبراء ذمته، وعلى هذا هل يعود بالأول لأنه مظلوم بالثانى أو بالثانى لأنه المسقط للطلب؟ وجهان قال فى الروضة: ينبغى أن يرجع بأقلهما لأنه إن كان الأول فهو مدعاه لأنه يزعم أنه مظلوم بالثانى، أو الثانى فهو المبرئ ولأن الأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد، وسبقه إلى ما بحثه ابن الصباغ وجزم به المتولى. **(وإن * مريض موت دين تسعين ضمن)** أى: وإن ضمن مريض مرض الموت بإذن الأصيل دينًا تسعين

(ومثله) أى: تسعون فقط **(له)** أى: للمريض وماتا **(ونصف)** من ذلك أى: خمسة وأربعون فقط **(للأصيل*)** فإن أخذ المستحق أولاً من تركة المريض لزم الدور،

....

قوله: **(وجهان)** تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صِحَاحًا والآخر مكسرًا مثلاً. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(فإن أخذ المستحق إلخ)** عبارة الإرشاد وشرحه لحجر: فإن شاء أخذ تركة الأصل وثلث تركة الضامن ثلاثين وفات عليه الباقى خمسة عشر ولا دور، وإن شاء أخذ من تركة الضامن ستين وضارب بها ورثته مع الغريم فى تركة الأصيل، فيكونون قد رجعوا على تركة الأصيل بثلاثين إذ هى بينهما أثلاثًا، لأن الباقى له ثلاثون ولورثة الضامن فى تركة الأصيل ستون، ويكون الدائن قد أخذ من ورثة الأصيل بالمضاربة خمسة عشر إذ هى ثلثها تعطل عليه مثلها، والحاصل للورثة حينئذ ستون نصفها بقى عندهم ونصفها من تركة الأصيل وذلك مثلاً ما فات عليهم، ويقع الفائت تبرعًا إن لم يجدوا مرجعًا، وفى هذه الحالة وما بعدها، دور كما هو مبين بطريق استخراجه فى الأصل.

قوله: **(فإن أخذ المستحق)** أى: أراد أن يأخذ أولاً من تركة المريض، لأنه قبل

قوله: **(دين تسعين)** من إضافة العام إلى الخاص كشجر أَرَاكٍ، وفى الروض: فَضَّلَ ضمان المريض من رأس المال إلا عن معسر عند موت الضامن، أو حيث لا رجوع فإنه من الثلث.

قوله: **(من تركة إلخ)** قال فى شرح الروضة:

.. ..

لأن بعض ما يغرمه ورثته يرجع إليهم من تركة الآصيل بالمضاربة، فتزيد تركة المريض فيزيد المغروم فيزيد الراجع وطريق استخراجه أن يقال المأخوذ شىء والراجع مثل نصفه. إذ تركة الأصيل نصف تركة المريض، فالباقى تسعون إلا نصف شىء يعدل مثلى ما فات بالضمان وهو نصف شىء فمثلاه شىء فالباقى يعدل شيئًا فإذا اجبرنا

....

الاستحراج الآتى لا يمكن الأخذ منها بالفعل، والمراد أنه أراد أن يأخذ من تركته ماله أخذه بحيث أنه إذا رجع ورثة المريض على تركة الأصيل، لايضيع عليهم أكثر من الثلث إن لم يجدوا مرجعًا.

قوله: (**ما يغرمه ورثته**) وهو ستون.

قوله: (**بالمضاربة**) أى: مع صاحب الدين المضمون.

قوله: (**وطريق استخراجه**) أى: المأخوذ.

قوله: (**أن يقال المأخوذ شىء**) هو فى الواقع ستون وإن لم يعلم الآن.

قوله: (**والراجع مثل نصفه**) هو فى الواقع ثلاثون وإن لم يعلم الآن.

قوله: (**أن تركة الأصيل إلخ**) وليس للضامن إلا ما وجده فى تركة الأصيل وهو نصف ما غرم أيًا كان، إذ لو فرض أنه غرم الكل أخذ كل تركة الأصيل وهو تمام النصف، فإن غرم أقل منه حينئذ أخذ نصف غرمه، لأنه إنما يأخذ كلها إن غرم الكل.

قوله: (**تعدل مثلى ما فات**) لأن ما يضمنه المريض فيما نحن فيه، إنما يكون من الثلث.

قوله: (**فإذا جبرنا إلخ**) الجَبْر: هو زيادة المستثنى على كل من الجانبين.

قوله: (**وقابلنا**) المراد بالمقابلة هنا وفيما يأتى المعادلة لا الاصطلاحية، وهى إزالة القدر المشترك من الجانبين كما لو قلنا: عشرة أشياء إلا عشرة دراهم تعدل خمسة أشياء، فإذا

تنبيه: قد يقال ما ذكره من أن له الأخذ من تركة الضامن أولا لما زاد على الثلث مخالف لما يأتى فى الوصية، من أن تسلط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلى ماتسلط هو عليه، فيما لو أوصى له بعين حاضرة تخرج من الثلث وباقى ماله غائب، ويجاب بأن المرجع الموجود هنا حاضر فهو كما لو لم يغب باقى ماله فى تلك لصورة. انتهى. وقضيته أن المرجع هنا لو كان غائبًا كان الحكم كمافى تلك الصورة، وهو خلاف إطلاقهم، فليتأمل.

. . . .

وقابلنا عدلت تسعون شيئًا ونصفًا فيكون الشيء المأخوذ ستين وإليه أشار بقول: **(فيأخذ)** أي: المستحق **(الثلثين)** أي: ثلثي التسعين **(من إرث العليل)** أي: المريض ويكونان دينًا لورثته على الأصيل، وقد بقي للمستحق ثلاثون فيتضاربون بمالهم في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون تأخذ منها الورثة ثلاثين، وإليه أشار بقوله:

....

جبرنا صارت المسألة عشرة أشياء تعدل خمسة أشياء وعشرة دراهم، فوقع الاشتراك بين الجانبين في خمسة أشياء، فالمقابلة أن يطرح من كل منهما خمسة أشياء، فتصير خمسة أشياء تعدل عشرة دراهم فالشيء درهمان.

* * *

قوله: **(فيأخذ المستحق الثلثين إلخ)** قال الجوجري: ظاهر كلام الإرشاد وأصله كغيرهما: أنه لا يجوز في هذه الصورة أن يأخذ من ورثة الضامن خمسة وسبعين ويرجعون بخمسة وأربعين وهو تركة الأصيل، ولا أن يأخذ في الصورة الثانية من ورثة الضامن ستين ويرجعون بثلاثين وهي تركة الأصيل ولا دور قال: وهو كذلك، ولكن لعله مفروض حيث أراد المضمون له الاقتصار على أخذ ما دون تركة الضامن، وإلا فيشكل عليه الفرق بين الصورتين المذكورتين وبين ما إذا وفت تركة الأصيل بالثلثين، حيث صرحوا بجواز أخذ المضمون له جميع الدين من ورثه الضامن. انتهى.

وقوله: ولكن لعله إلى قوله: الضامن لم أفهمه، كذا بخط شيخنا الشهاب البرلسي.

قوله: **(حيث أراد المضمون له الاقتصار إلخ)** بأن كان الواجب له هو ذلك الدون بأن لم تف تركة الأصيل بالثلثين، ولو قال: حيث كان حق المضمون له في تركة الضامن هو ما دونها لكان أولى، فيخرج ما إذا كان حقه في جميعها بأن وفت تركة الأصيل بالثلثين، فإنه لا مضاربة حينئذ للمضمون له.

قوله: **(لم أفهمه)** هو ظاهر فإن المستحق لو أخذ خمسة وسبعين أو ستين في الصورتين المذكورتين أو أقل من تركة الضامن في صورة ما إذا وفت تركة الأصيل بالثلثين، للزم المضاربة بالمأخوذ وبما بقي من الدين، فيتضرر ورثة الضامن بنقص حصتهم فتدبر، كذا كتبه شيخنا ذ، رحمه الله كما ترى، والصواب إسقاط قوله: أو أقل من تركة الضامن في صورة إلخ فإنه لو أخذ المستحق في هذه الصورة من تركة الضامن ستين وضارب بثلاثين وضارب ورثة الضامن بستين، لأخذ هو ثلث الستين وهم ثلثيها، فيكون مجموع ما معه ثمانين وما معهم سبعين فالمتضرر هو لا هم فتدبر، وعذر شيخنا رحمه الله قول المحشي: حيث أراد إلخ، وقد بينا المراد به فيما سبق قريبا تأمل.

(ورجعت وراثه نصف ذا*) أى: المأخوذ منهم ويأخذ االمستحق خمسة عشر، وإليه أشار بقوله: **(وربعه من إرث أصل أخذا)** أى: وأخذ المستحق من تركة الأصيل ربع المأخوذ ويتعطل عليه قدره، ويكون الحاصل للورثة ستين نصفها بقى عندهم ونصفها من تركة الأصيل وذلك مثلا ما فات عليهم، ويقع الفائت تبرعًا إذ لم يجدوا مرجعًا، **(أو)** كان **(للأصيل)** بدل نصف الدين فيما ذكر **(ثلثه)** وهو ثلاثون، فطريقه أن يقال: المأخوذ شيء والراجع مثل ثلثه إذ تركة الأصيل ثلث تركة المريض فالباقى تسعون إلا ثلثى شيء يعدل مثلى ما فات بالضمان وهو ثلثا شيء فَمِثْلاَه شيء وثلث فالباقى يعدل شيئًا وثلثا، فإذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء المأخوذ خمسة وأربعين، وإليه أشار بقوله: **(يأخذ)** أى: المستحق **(من * ورثة الكفيل)** أى: الضمين **(نصف ماضمن)**، ويكون دينًا لورثته على الأصيل ويبقى مثله للمستحق، فيتضاربون بمالهم فى تركته بسهم وسهم فتجعل بينهما مناصفة، وإليه أشار بقوله:

(وبينهم) أى: الورثة والمستحق **(إرث الأصيل نصفه*)** أنت وفى نسخة نصفًا ويكون الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وذلك مِثْلا ما فات عليهم ويقع الفائت تبرعًا لما مر، وإن أخذ أولاً فى الصورتين تركة الأصيل فلا دور، وقد ذكره بقوله: **(أو حاز كلما الأصيل خلفه)** وفى نسخة خلفا، وهو فى الصورة الأولى خمسة وأربعون وفى الثانية ثلاثون،

(و) حاز مع ذلك **(ثلث ما خلفه من يكفل*)** أى: الكفيل **(أى فيهما)** أى: الصورتين **(معا)**. وهو ثلاثون وتقع تبرعًا لما مر فتلخص أن المستحق فى الأخذ طريقين، **(وهذا)** أى: الثانى منهما **(أسهل)** من الأول لأنه لا رجوع فيه ولا دور بخلاف الأول، مع أن المأخوذ بهما لا يختلف، وبما تقرر علم أن محل لزوم الدور إذا ضمن المريض بالإذن، وأخذ المستحق أولاً تركته ومات الأصيل وله مال لا يفى بثلثى

....

.. ..

قوله: **(وإذا ضمن المريض بالإذن)** إذ لو ضمن بلا إذن كان من الثلث ولا رجوع، فلا دور كما علم من تقريره السابق.

.. ..

الدين، ولا يخفى تقرير ما خرج بهذه القيود، والتصريح بقوله: أى: فيهما إلى آخره من زيادته.

خاتمة: لو قال اثنان: ضمنا مالك على فلان فهل يكون كل منهما ضامنًا للكل؟ كما لو قالا: رهنا عبدنا هذا بالألف التى لك على فلان، فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف أو للنصف، كقولهما:اشترينا عبدك بألف وجهان: أصحهما عند المتولى الأول وصوبه السبكى، لأن الضمان توثقة كالرهن. قال المتولى: ويخالف الشراء لأن الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل للمشترى من الملك يجب عليه من الثمن، بخلاف الضمان لا معاوضة فيه. وقال بالثانى الماوردي والبندنيجى والرويانى. قال الأذرعى: والقلب إليه أميْلَ لأنه اليقين، وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه.

* * *

....

.. ..

قوله: (**من تركته**) إذ لو أخذ أولاً من تركة الأصيل أخذ ثلث تركة الضامن ولا رجوع، فلا دور.

قوله: (**ومات الأصيل وله مال لا يفى إلخ**) هذا يخرج ما لو لم يمت بل كان حيًا عند موت الضامن وما لو مات ولا مال له مطلقًا، وكان وجه انتفاء الدور فى الثانى أن الضمان حينئذ معتبر من الثلث فقط ولا رجوع فلا دور، وفى الأول أنه إن كان الأصيل موسرًا عند موته فالضمان من رأس المال فلا دور، أو معسرًا عنده فمن الثلث فقط ولا رجوع فلا دور، فليتأمل، وفى الروض فصل ضمان المريض من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لا رجوع، فإنه من الثلث. انتهى.

قوله: (**بثلثى الدين**) إذ لو وفى بذلك والتبرع بثلث تركة الضامن، فلا دور.

قوله: (**وقال بالثانى الماوردى**) أفاد شيخنا الشهاب الرملى: أن الثانى هو المعتمد فى كل من مسألتى الضمان والرهن.

* * *

قوله: (**أو معسرًا عنده إلخ**) أى ولو كان معسرًا بالبعض، كما لو كان عنده خمسة وأربعون فإنه يأخذها الدائن من تركة المريض، وترجع بها ورثته على الأصيل؛ ويأخذ الدائن أيضًا ثلث تركة المريض لتبرعه به، ويبقى الباقى للدائن فى ذمة المدين فلا يرجع به مع الورثة لوجود ذمة المدين، وحينئذ لادور، ولأنه إنما نشأ من رجوعه معهم تدبر.

باب الشركة

بكسر الشين وإسكان الراء، وحكى فتح الشين وكسر الراء وإسكانها. وهى لغة الاختلاط وشرعًا: ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. ومقصود الباب الشركة لابتغاء الربح، والأصل فيها قبل الإجماع خبر: «يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود والحاكم وصحح إسناده. «ومعنى أنا ثالث الشريكين» أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة فى أموالهما وإنزال البركة فى تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما. والشركة أربعة أنواع:

....

باب الشركة

قوله: (الشركة) هى: اسم مصدر لأشرك، وفى المصباح: شركه فى الأمر وقول الشارح هى لغة الاختلاط.

وشرعًا: ثبوت الحق يناسب الأول تدبر.

قوله: (الاختلاط) أى: مطلقًا شيوعًا أو مجاورة بعقد لابدونه. انتهى. «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (وشرعًا ثبوت الحق إلخ) قال فى شرح المنهج: بعد هذا والأولى أن يقال: هى عقد يقتضى ثبوت ذلك. انتهى.

أى: لأن الأول يصدق بالحق المالى وغيره كالقصاص وبالثبوت الاختيارى وغيره كالإرث، وهذا العموم ليس مردًا بل المراد الثبوت اختيارًا فى مال. انتهى. جمل .

قوله: (الشركة لابتغاء الربح) وهى التى تحدث بالاختيار «س.م» على «ع».

قوله: (والشركة أربعة أنواع) ظاهره الشركة التى فى قوله: ومقصود الباب الشركة إلخ لكن المصنف لم يذكر من الأنواع الباطلة إلا واحدًا كما سيأتى، فلعل مراده الشركة من حيث هى، هذا وهل يتناول اسم الشركة الباطل منها فيه خلاف معروف فى الأصول.

.. ..

.. ..

شركة عِنان وشركة وجوه وشركة أبدان وشركة مفاوضة وسيأتى بيانها والصحيح منها الأول ولها أربعة أركان: عاقد ومعقود عليه وصيغة وعمل، وقد أخذ فى بيانها مع زيادته تسميتها فقال:

(**صحة شركة العنان**) بكسر العين من عَنَّ الشىء ظهر، إما لأنها أظهر الأنواع أو لأنه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عِنَان الدابة، إما لاستواء الشريكين فى

....

قوله: (**من عن الشىء ظهر**) أى: العنان بالكسرة اسم من عَنَّ الشىء ظهر، فى القاموس: عن الشىء يعن ويعن عنا وعننا وعنونا إذا ظهر أمامك والاسم: العنن وككتاب ثم قال: وكسحاب السحاب قال شارحه: وما بد الك من السماء. انتهى. وما نقل عن القاضى عياض أن العين على هذا بالفتح كالأخير، لم أجده فى القاموس ولا فى الصحاح ولا فى الأساس.

كتاب الشركة

قوله: (**والصحيح منها**) أى: الأربعة النوع الأول.

قوله: (**ولها**) أى: الشركة التى هى الأول.

قوله: (**صحة شركة العنان تحصل**) اعلم أن قول المتن صحة شركة العنان تحصل بالإذن من كل بأن يصرفا، ثم قول الشارح: لو نويا بقولهما: اشتركنا الإذن فى التصرف كفى، وقوله الآتى أيضًا: فلو كان بينهما مال إلخ وقول المنهاج: لو ورثا مالاً وأذن كل للآخر كفى صريح أو كالصريح فى أن المال إذا خلط ووجد بعده مجرد الإذن فى التصرف كان ذلك عقد شركة وهو حاصل ما فى شرح السبكى للمنهاج، وعبارة الأذرعى: وإن وجد الإذن صريحًا أغنى عن لفظ الشركة، هكذا حققه بعض الشيوخ. انتهى. يعنى السبكى رحمه الله.برلسى.

قوله: (**من عن الشىء ظهر**) الذى ذكره القاضى عياض أن العنان يكون بالفتح على هذا، كالأخير الآتى فى كلام الشارح «ب.ر».

قوله: (**وقيل من عن الشىء عرض**) فيه بحث لأن غيرها من الأنواع الثلاثة موجود فيه هذا المعنى أيضًا كذا بخط شيخنا، ويجاب بأن وجود هذا المعنى فى غيرها لا يستلزم تسميته بذلك الاسم، ولا يمنع من تسميته باسم آخر لمعنى يناسبه تمييزًا بينهما «س.م».

قوله: (**يكون بالفتح**) على هذا لم أجده فى القاموس ولا فى الصحاح ولا فى الأساس، وفى «ق.ل» على الجلال: الأصح فى فتح العين أنها من عَنَانِ السماء أى: سحابها،انتهى.

ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفى العنان، أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشتهى كمنع العنان الدابة، وقيل من عن الشىء عرض لأن كلاً منهما قد عرض له أن يشارك الآخر، وقيل بفتح العين من عَنَان السماء: أى سحابه لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها **(تحصل * ممن له التوكيل والتوكل)** لأن كلاً منهما يتصرف فى ماله بالملك وفى مال الآخر بالإذن فكل منهما موكل ووكيل، لكن تكره الشركة مع الكافر ومن لا يحترز من الربا ونحوه. قال الأذرعى: هذا إن شارك لنفسه فإن شارك لمحجوره، فلابد أن يكون الشريك عدلاً يجوز إيداع مال المحجور عنده.

(بالإذن من كل) منهما للآخر. **(بأن يصرفا *)** بإدغام التاء فى الصاد أى: فى أن

....

قوله: (**أو من لايحترز عن الحرام**) وإن قَلَّ فيما يظهر، لأنه هنا يسرى إلى جميع ماله بخلاف معاملته بغير شركة، فاختصت كراهتها بمن أكثر ماله حرام. انتهى.شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**لمحجوره**) يفهم أن الكلام فى الولى، أما الوصى والقيم فيشترط فيهما العجز عن التصرف، بخلاف الأب والجد. انتهى.«ق.ل».

والظاهر أنه لا يشترط ذلك فى الحاكم كما مر فى الشرح فراجعه.

قوله: (**بالإذن من كل**) أى: بعد القبض فى غير الإرث. انتهى؛«ق.ل» على الجلال.

قوله: (**بأن يصرفا**) أى: بالبيع والشراء الذى هو التجارة، فلو قال: أذنت لك فى التصرف اشترط اقتران لفظ يدل على التجارة كتصرف فى هذا وعوضه، وتكفى القرينة المعينة للمراد من ذلك. انتهى.تحفة.

وهو معنى ما نقله الأسنوى عن الشيخين، وحمل عليه المحلى كلام المنهاج.

قوله: (**ومن لا يحترز إلخ**) أى: ولو كان المتصرف المحترز، نظرًا إلى أن مال المذكور مشوب بالشبه فيما مضى «ب.ر».

.. ..

يتصرف كل منهما بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف، حتى لو أذن أحدهما دون الآخر لم يتصرف الآذن إلا فى حصته، فيشترط فيه أهلية التوكيل وفى الآخر أهلية التوكل، حتى يصح أن يكون الآذن أعمى دون المأذون له، ولو شرط عليه ألا يتصرف فى نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك فى ملكه،

....

.. ..

قوله: (**قال الأذرعى هنا إلخ**) قال غيره: وهو ظاهر إن تصرف دون ما إذا تصرف الولى وحده. انتهى. «ح.ج».

قوله: (**حتى لو أذن أحدهما إلخ**) فى العباب كالروض: ولو قال أحدهما للآخر: فقط اتجر مثلاً تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه فقط حتى يأذن له شريكه، زاد فى العباب: وهذه الصورة إبضاع لا شركة ولا قراض. انتهى. وقد يشكل نفى كونها شركة مع ما تقرر فى الحاشية العليا من الاكتفاء فى الشركة بخلط المالين ومجرد الإذن فى التصرف، مع مادل عليه كلامهم أنه يكفى إذن أحدهما للآخر.

قوله: (**دون ما إذا تصرف إلخ**) ظاهره الجواز حينئذ، وإن كان فى ماله شبهة مع الكراهة.

قوله: (**وصاحبه فى نصيبه فقط**) أى: فإذا باع شيئًا مثلاً صح فى قدر حصته منه فلا يرد أن نصيبه غير متميز، فكيف صح تصرفه فيه؟.

قوله: (**إبضاع**) أى: توكيل وقوله: لا شركة أى: لعدم وجود لفظ الشركة أو الإذن من الجانبين، وقوله«ولا قراض أى: لأنه ليس فيه شرط بيان قدر الربح بل ولا ذكره بالكلية، والحاصل أنه إذا كان هناك لفظ شركة كاشتركنا ووجد الإذن لأحدهما فقط، تكون شركة إذا وجدت شروطها كما فى بعض حواشى المنهج، فإن لم يكن هناك لفظ شركة ووجد خلط المالين فلا بد فى كونها شركة من الإذن من الجانبين، كما يؤخذ من المحشى على المنهج فراجعه، ويؤخذ أيضًا من قول المصنف بالإذن من كل.

قوله: (**وقد يشكل إلخ**) يدفع بأن الإذن هنا من واحد، وعند عدم لفظ الشركة لابد فى تحققها من إذن كل تدبر.

قوله: (**كلامهم**) كقول الشارح: هنا وفى شرح المنهج: حتى لو أذن أحدهما إلخ. لكن لا دلالة فيه على أنها شركة بدون لفظ اشتراك، لجواز كون ذلك إبضاعًا حينئذ.

قوله: (**يكفى إذن أحدهما للآخر**) فى شرح «م.ر»: إن أذن أحدهما لصاحبه فقط كاف فى كونها شركة إن تقدم الخلط.

(أما) قولهما: **(اشتركنا وحده فما كفى)** لقصوره عن الإذن واحتمال كونه إخبارًا عن

....

قوله: (**أما قولهما اشتركنا إلخ**) زاد قولهما دفعًا لما قيل على قول الحاوى لامجرد اشتركنا أن فيه تسامحا، والصواب لامجرد شاركتك مع القبول. انتهى.

لأن مبنى التصويب أن القائل واحد تدبر.

قوله: (**أما اشتركنا وحده فما كفى**) أى: عن الإذن فى التصرف، وفيه إشارة إلى التصوير بوقوع هذا القول منهما، وأنه إذا انضم إليه الإذن فى التصرف كفى، ويبقى ما لو وقع هذا القول من أحدهما مع الإذن فى التصرف، وينبغى أن لا يكفى لأنه عقد متعلق بأحد الجانبين، بل لابد معه من وقوع الآخر أو قبوله وفاقًا للرملى. انتهى. «س.م» على التحفة وهو صريح فى أنه مع الإذن من أحدهما لابد من اشتراكنا منهما، أو من أحدهما والقبول من الآخر، أما مع الإذن من كل فلا حاجة إلى اشتراكنا أو ما يقوم مقامه كما فى المحشى على منهج.

قوله: (**واحتمال كونه إخبارًا إلخ**) لأن الشركة مشتركة شرعًا بين مجرد ثبوت الحق وبين العقد المفيد لذلك، فاحتيج فيها إلى النية لانصرافها إلى العقد، وبهذا فارقت البيع ونحوه، وأيضًا البيع ونحوه يشترط للاعتداد به ذكر العوض من المبتدى بائعًا كان أو مشتريًا، وموافقة الآخر بالقبول فكان ذلك قرينة على إرادة الإنشاء ولا كذلك الشركة، وأيضًا ثبت النقل فى صيغ العقود للإنشاء فصار مرادًا منها عند الإطلاق، ولم يثبت النقل عن الخبر فى اشتراكنا. انتهى. جمل عن «ع.ش». وهذا يرجع للأول تأمل.

قوله: (**الآذن أعمى**) قد يشكل صحة عقده على العين وهو المال المخلوط، ويجاب بأن عقده توكيل وتوكيله جائز كما يأتى، وقضية ذلك صحة قراضه «م.ر».

قوله: (**كفى**) هو مصور كما ترى بقولهما جميعًا: اشتركنا، فلو قال أحدهما فقط فينبغى أن لا يكفى بل قول الآخر أو قبوله، لأنه عقد يتعلق بمال اثنين فلا يحصل بلفظ من أحدهما فقط وفاقًا لـ«م.ر».

.. ..

حصول الشركة فى المال، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة، وأفهم قوله: وحده أنهما لو نويا بقولهما: اشتركنا الإذن فى التصرف كفى وبه جزم السبكى، ومتى عين له جنسًا لم يتصرف فى غيره، وإن قال: تصرف أو اتجر فيما شئت أو أطلق فقال: تصرف أو اتجر صح كالقراض، ولا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده لأنه توكيل ذكره المحاملى وغيره، وإنما تصح الشركة

(فى مال) أى: مال مثلى، أو متقوم، وتصح فى الدراهم المغشوشة إن استمر فى البلد رَوَاجُها على الأصح فى الروضة. **(شركة لدى العقد امتنع * تمييزه)** أى: فى مال مشترك بينهما مع امتناع تمييز مال أحدهما عن مال الآخر عند العقد، فلو عقدا من غير خلط أو معه مع إمكان التمييز لم يصح العقد، حتى لو تلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على مالكه، فعلم أن قوله: لدى العقد المزيد على الحاوى قيد فيما بعده أيضًا فلو أخره عنه كان أولى، وأنه يجب تساوى المالين جنسًا وصفة، **(وإن تفاوت وقع)**

....

قوله: **(فى مال شركة)** أى: فى مال مشترك بالمعنى اللغوى، إذ لا يكون مشتركًا اصطلاحيا إلا إذا كان من أهل تبرع، فلا يقال: إن فى كلامه دورًا تأمل.

قوله: **(أى مال مثلى أو متقوم)** هذا لاينافى التخصيص فى غير هذا الكتاب بالمثلى، لأنه مفروض فيما إذا أخرج هذا قدرًا وهذا قدرًا وجعلاهما رأس مال، وأما على غير هذا الوجه فتتصور الشركة فى جميع الأموال كما فى الروضة. انتهى

أى: كأن ورثا المتقوم.

قوله: **(امتنع تميزه)** أى: عند العاقدين وغيرهما على المعتمد.

قوله: **(وإن قال تصرف)** اعلم أن بعضهم توقف فى كون مجرد الإذن فى التصرف مفيدًا للتصرف فى الأعواض،والوجه عدم التوقف لأن الإذن فيه مع قرينة الاشتراك يصيره بمعنى الإذن فى الاتجار «ب.ر».

قوله: **(مع امتناع تمييز إلخ)** اقتضى عموم هذا الكلام صحتها، فيما لو أخرج أحدهما رطل زيت

.. ..

(فـى القـدر) أى: قدرهمـا كـأن كـان لأحدهمـا ألـف وللآخـر ألفـان **(أو قدرهمـا مجهول*)** أى: أو جهل قدر كل منهما بقيد زاده بقوله **(إذا)** أى: حـين العقـد فإنـه لا يضر، فلو كان بينهما مال ولم يعلم كل منهما قدر حصة الآخر وأذن كل للآخـر فـى التصرف، صح إن أمكن علمه بعد وإلا فلا قال السبكى: وهذا أبداه الإمام نظـرًا وجـزم به في الوجيز ورجحه الرافعي، والـذى نقلـه الإمـام عـن طوائـف مـن الأصحـاب أنـه يشترط العلم بالقدر عند العقد/انتهى. وحاصل كلام الإمـام أنـه حمـل كـلام الأصحـاب على ما لا يمكن علمه بعد وهو فقه حسن، **فإن جهلا القـدر وعلمـا النسبة** بـأن وضـع

....

قوله: **(فى القدر)** مثله التفاوت فى القيمة، ويكون الاشـتراك فـى المـال بينهمـا بحسـب القيمة. انتهى (س.م) على المنهج. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(على ما لا يمكن إلخ)** وانظر لو كان وقت العقد يمكن العلم بعد ثم يتعذر، فهـل يتبين فساد الشركة؟ أو تنفسخ من حين التعذر، وافق «ز.ى» على الثانى.

مثلاً والآخر رطل دهن لَوْز مثلاً وخلطا ولا مانع من التزام الصحـة فـى هـذا، وإن كـان قـد يأبـاه عموم قوله الآتى: وإنه يجب تساوى المالين جنسًا وصفة. كذا بخط شـيخنا، وقـد يجـاب عـن قولـه الاتى المذكور بأن اشتراط التساوى جنسًا إنما هو بالنظر للغالب من التمييز عنـد اختـلاف الجنـس، فليتأمل «س.م».

قوله: **(وأنه يجب تسـاوى المـالين إلخ)** وظـاهره أن الربـح والخسـران يكـون حينئـذ علـى قـدر المالين، وهو المأخوذ من كلام السبكى الذى نقله المحشـى فـى حاشية المنهـج، لكـن المحشـى هنـاك قال: لا تكون شركة إذا أذن أحدهما فقط إلا أن تقدم لفظ اشتركنا، وحمله على ذلـك مـا نقلـه عن «ع.ب».

قوله: **(ويجاب إلخ)** ولابد من توكيله فى الخلط. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(بقولهما جميعا اشتركنا)** أى مع قصدهما به الإذن فى التصرف كما هو الفرض، وقولـه: فلو قاله أحدهما فقط أى: مع إرادته به الإذن فى التصرف فينبغـى أن لا يكفـى بـل قـول الآخـر: اشتركنا أيضًا، وإن لم ينو به الإذن كما مر بالهامش أنه يكفى عنـد لفـظ الشـركة إذن أحدهمـا أو قبوله، وقوله: لأنه عقد إلخ يفيد أنه لا يكفى بمجرد الإذن من أحدهما، فتأمل.

.. ..

أحدهما دراهمه بكفة الميزان والآخر مثلها بمقابلها صح جزما كما ذكره الماوردى وغيره. **(وكل منهما وكيل)** للآخر لما مر، فلا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد الغالب

....

قوله: (لما مر) أى: فى قوله لأن كلاً منهما يتصرف إلخ.

قوله: **(أن بعضهم توقف إلخ)** عبارة المنهاج: ويشترط فيها لفظ يدل على الإذن فى التصرف، فنقل الأسنوى عن الشيخين أنهما قالا: لابد من لفظ يدل على التجارة نحو اتجر فيما شئت وكذا اتجر على الأصح، قال: وإن لفظ التصرف المذكور فى المنهاج كالمحرر، فإن قال: تصرف فيها وفى أعواضها فقريب، وإن لم يذكر الأعواض فهو فقط إذن فيها وليس شركة، إلا أن تقوم قرينة. انتهى. ودفع ذلك المحلى بقوله: ومعلوم أن التصرف بالبيع والشراء، وكذا فسره «م.ر» بقوله: أى: بالبيع والشراء، وكتب «ق.ل» على قول الجلال: ومعلوم إلخ ما نصه: أفاد أن لفظ التصرف فى كلامه غير كاف وحده، بل لابد معه من إرادة التجارة أو البيع والشراء. انتهى. وكل ذلك يخالف ما اقتضاه كلام «ب.ر» من الاكتفاء بالقرينة، وعدم لزوم الإرادة المذكورة، إلا أن يكون المراد أن القرينة تعين تلك الإرادة، ويكون معنى قوله: يصيره إلخ أى: عندنا، فتدبر.

قوله: **(ولا مانع من التزام إلخ)** يؤخذ من كلام «ع.ش» اعتماده.

قد يمنع علم ذلك لأن عدم التمييز عند العقد صادق على خلط نحو الزيت بالشيرج حينئذ مع عدم التساوى عند العقد، فليتأمل.

قوله: **(ولا بغبن فاحش)** لو باع بغبن فاحش فسد فى نصيب شريكه وفى نصيبه قولاً تفريق الصفقة، فعلى الأصح تنفسخ الشركة فى المبيع ويصير مشتركًا بين المشترى والشريك، وعلى مقابله يبقى المبيع على ملكهما والشركة بحالها، وإن اشترى بغبن فإن كان فى الذمة لم يقع للشريك وعليه الثمن من خالص ماله، وإن اشترى بعين مال الشركة فكما لو باع «ب.ر».

قوله: **(ولا بغير نقد البلد الغالب)** فى شرح الروض فى باب القراض: أنه يجوز للشريك البيع بالعرض وبغير نقد البلد إذا راج، وفى باب الوكالة عن الأذرعى وغيره: أنه يجوز لشريك التجارة شراء المعيب.

قوله: **(قد يمنع علم ذلك إلخ) إذا قلنا** إن اشتراط التساوى إنما هو نظرا للغالب من التمييز، حينئذ لا يرد هذا. تدبر.

قوله: **(لو باع بغبن)** يقاس بالغبن البيع نسيئة، ويعتبر نقد البلد.انتهى. محلى.

قوله: **(فسد فى نصيب شريكه)** ويضمنه بالتسليم.انتهى. «ق.ل».

ولا بغَبن فاحش، ولا يسافر بالمال بغير إذن شريكه، ويد كل منهما أمانة فيصدق فى دعوى التلف. فإن ذكر سببًا فكما يأتى فى الوديعة، ويصدق فى دعوى الرد على الآخر وما يدعيه مما يأتى، ونفى ما يدعى عليه من خيانة كما فى الوديعة، وتنفسخ بجنون أحدهما أو إغمائه أو موته.

(والربح والخسر اعتبر تقسيمه * بقدر مال ذا وذا) أى: الشريكين (بالقيمه) أى: باعتبارها لا باعتبار الأجزاء تساويًا فى العمل أو تفاوتًا فلو كان لأحدهما رطل زيت أو قفيز بر قيمته مائة وللآخر مثله قيمته خمسون، فالربح والخسران بينهما بالأثلاث

....

قوله: (فإن ذكر سببًا إلخ) الحاصل أنه إن عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كسرقة صدق بيمينه، وإن عرف هو وعمومه صدق بلا يمين. انتهى حجر.

قوله: (فى دعوى الرد) أى: ولم يدع قسمة فيقبل قول فى رد نصيب شريكه لأنه أمين، وإنما لم نقبله فى القسمة لتعلق حق شريكه بالمال، والأصل عدم القسمة. انتهى. «س.م» على المنهج.

قوله: (بقدر مال ذا وذا) أى: لأن ملاحظة العمل فى مقدار الربح، تلحق الشريك بعامل القراض. انتهى. «ع» و«س.م» على المنهج.

قوله: (الرد على الآخر) لنصيب الآخر لنصيبه هو،حجر.

قوله: (تساويا فى العمل إلخ) كذا الحكم لو اختص أحدهما بالعمل كما قد تشمله العبارة، وذلك لأن العمل فى الشركة الصحيحة لا يقابل بالأجر، بخلاف الفاسدة كما سيأتى قريبا

قوله: (إنه يجوز للشريك البيع إلخ) مثله عامل القراض فيما ذكر، وقوله: إذا راح أى: كل منهما كما فى شرح «م.ر» أولا ثم قال: الأوجه أنه لا يبيع بالعرض هنا وإن راج.انتهى. أى: بخلاف عامل القراض، والفرق أن العمل فى الشركة غير مقابل بعوض فلا يلزم من امتناع البيع بالعرض تضرر، بخلاف العمل فى القراض فإنه مقابل بالربح، فلو منعناه من البيع به لضيعنا عليه طرق الربح، وانظر الفرق بينه وبين نقد غير البلد الرابح، فقد صرح بجواز البيع به ابن أبى عصرون كما فى شرح «م.ر» وقد يفرق بأنه من جنس النقد المأذون فيه، وفى «ق.ل» على الجلال: أنه لا يبيع هنا بغير نقد البلد وإن راج بخلاف عامل القراض، وفرق بما مر وقوله: بغير نقد البلد يشمل العرض إذا لم يكن نقدًا للبلد.

قوله: (لا يقابل بالأجر) أى: فلا يقابله شىء من الربح إذ لا أجر فيها.

(ومفسد شرط تفاوت) أى: ويفسد الشركة شرط التفاوت فى الربح او الخسران على خلاف نسبة أحد المالين إلى الآخر، لمخالفته وضع الشركة، والتصرف صحيح للإذن ويقسم الربح على قدر ماليهما، (وكل) منهما (له* على الآخر أجر) مثل (ما عمل له) فى ماله، فإن تساويا فى المال والعمل تقاصا، وإن تفاوتا فى العمل مع التساوى فى المال فكان عمل أحدهما يساوى مائتين وعمل الآخر يساوى مائة، فكل منهما نصف عمله لنفسه ونصف عمله للآخر، فإن كان عمل المشروط له الزيادة أكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الآخر خمسون؛ فيبقى له بعد التقاص خمسون يرجع بها على الآخر، وإن كان عمل الآخر أكثر لم يرجع بشىء لتبرعه بعمله، وكذا لو اختص

....

قوله: (لمخالفته وضع الشركة) لأن الربح ثمرة المالين والخسر منهما. انتهى حجر.

قوله: (والتصرف صحيح) والمال أمانة فى يده «س.م».

قوله: (وكل له على الآخر إلخ) أى: وإن لم يحصل ربح، ولاينافيه ما ذكروه من أنه لو اشترك مالك الأرض والبذر إلخ ما ذكره المحشى آخرًا من أنه لا يرجع إلا إذا حصل شىء، لأنه يمكن الفرق بأن المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقًا، والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلايستحق الأجرة، إلا إذا ظهر منه شىء وإن قلّ، فإن لم يظهر منه شىء كان كأن العمل لم يوجد. انتهى. بعض حواشى المنهج.

قوله: (أيضًا وكل له على الآخر إلخ) سواء علما بالفساد أو لا، نعم إن قصد أحدهما التبرع فلا شىء له. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (وإن كان عمل الآخر أكثر) أى من لم يشرط له الزيادة.

برلسى، وقوله تشمله العبارة بأن يُحْمَلَ قوله: أو تفاوتًا على ما يشمل التفاوت بعمل أحدهما دون الآخر، وقوله: لأن العمل إلخ قد يرد على هذا التعليل أن الربح والخسر فى الفاسدة أيضًا على قدر المالين مع أن العمل فيهما مقابل بالأجر، غاية الأمر أنها تزيد وجوب الأجرة، فليتأمل.

قوله: (بالأثلاث) منه تعلم أن المثلى يراعى قيمته هنا دون أجزائه «ب.ر».

قوله: (إلى الآخر) هَلاَّ قال: إلى المجموع.

قوله: (وكل إلخ) لو عبر بالفاء لكان أولى مع استقامة الوزن أيضًا «ب.ر».

....

أحدهما بأصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله على ما اقتضاه كلام الشيخين، وإن تفاوتا فى المال والعمل فكان لأحدهما ألفان وقيمة عمله مائتان وللآخر ألف وقيمة عمله مائة، فلصاحب الأكثر ثلث المائتين على الآخر، وللآخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان، وإن كان قيمة عمل صاحب الأقل مائتين والآخر مائة فلصاحب الأقل ثلثا المائتين على الآخر وللآخر ثلث المائة عليه فيبقى له عليه بعد التقاص مائة، وإن تساويا فى العمل فكانت قيمة عمل كل منهما مائة، فلصاحب الأقل ثلثاها على الآخر وللآخر ثلثها عليه، فثلثها تقاص ويبقى له عليه ثلثها.

....

قوله: (وكذا لو اختص إلخ) أى: وكان المشروط له الزيادة غيره كما يقتضيه التشبيه بما قبله هنا، وفى عبارة الروضة فإنها كهذه العبارة، وكتب بعض العلماء على قوله على ما اقتضاه كلام الشيخين أى حيث كان المختص من شرط له الأقل فى الربح والزيادة فى الخسران لأنه عمل متبرعًا، فإن كان هو من شرط له الزيادة جسب له أجرة عمله فى مال صاحبه، لأنه عمل فى نظير الزيادة. انتهى. وهو المتعين وبه يندفع توقف المحشى.

قوله: (وكذا لواختص أحدهما إلخ) فالفساد عند شرط التفاوت إنما يؤثر وجوب الأجرة عند الاشتراك فى العمل، فليحرر توجيه ذلك.

قوله: (كلام الشيخين) عبارة شرح الروض: كما يعلم من مفهوم كلامه أى: الروض وصرح به الأصل.

قوله: (فالفساد عند شرط التفاوت إلخ) فيه أن المراد فى كلام الشارح أن المختص هو من شرط له الأقل فى الربح، كما هو مقتضى تشبيهه بما ذكر فى قوله: وإن كان عمل الآخر أكثر لأنه حينئذ عمل متبرعا، فإن كان المختص هو من شرط له الزيادة حسب له أجرة عمله فى مال صاحبه لأنه عمل فى نظير الزيادة كما كتبه بعض المحققين على عبارة الشارح التى هى عبارة أصل الروضة، وبه يندفع التوقف.

قوله: (وصرح به الأصل) عبارة أصل الروضة: وإن كان عمل من لم يشترط له الزيادة أكثر، ففى رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان: أحدهما: الرجوع كما لو فسد القراض وأصحهما المنع، ويجرى الوجهان فيما لو فسدت الشركة واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف أجرة عمله على الآخر؟. انتهى.

نقوله: ويجرى الوجهان إلخ مقتضاه أنهما يجريان مع الترجيح، فيقتضى أن الأصح أنه لا يرجع بنصف أجرة عمله فهو اقتضاء لا تصريح، فجعله تصريحاً بالنسبة لمفهوم كلام الروض فراجعه.

(وصدق) كل منهما بيمينه فى قوله أن ما بيده **(اشتراه لهما * أم لا)** أى: أم لنفسه لأنه أعلم بنيته، **(وفى)** قوله **(خسرت)** أو رددت المال إلى شريكى لأنه أمين **(لا فى)** قوله: **(قسما)** أى: المال المشترك وهذا نصيبى مع قول الآخر هو باق على شركته، لأن الأصل عدم القسمة وعلى مدعيها البينة.

(وانعزلا) معًا عن التصرف **(بفسخها)** أى: الشركة **(من مفرد *)** أى: من أحدهما لارتفاع العقد لجوازه من الجانبين. **(وفى)** قوله: **(عزلت)** صاحبى عن التصرف **(عزل معزول قد)** أى: فقط أى: دون عزل العازل، إذ لم يوجد ما يقتضى عزله فيتصرف فى حصة المعزول.

(ومن ببعض) أى: بشرط بعض **(الربح باع مالا * لغيره فاجر مثل نالا)** أى: فقد نال أجر مثل عمله فيه لا ما شرط له، وهذا إشارة إلى شركة الوجوه، وهى أن يشترك وجيهان ليبتاعا فى الذمة إلى أجل على أن ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما يبيعانه ويؤديان الأثمان فما فضل فهو بينهما، ومنهم من صورها بأن يشترك وجيه بعمله وخامل بماله ليكون فى يده والربح بينهما، ويقرب منه ما ذكره الغزالى: أن

....

قوله: **(وانعزلا بفسخها)** مثله موت أحدهما أو جنونه أو إغماؤه إن استغرق أقل أوقات الفروض وهو وقت الصبح، لأنها لا تجمع مع ما قبلها ولا مع ما بعدها فليس ما قبلها ولا ما بعدها وقتًا لها. انتهى. «ع.ش» بزيادة.

قوله: **(إلى شركة الوجوه)** من الوجاهة وهى العظمة والصداقة، لا من الوجه «ق.ل».

قوله: **(بأن يشترك إلخ)** وهذا يكون قرضًا فاسدًا لاستبدال المالك باليد، وحينئذ يستحق الوجيه الذى هو بمنزلة العامل على رب المال أجرة المثل لتصرفه فى ماله بإذنه، على أن له حصة من الربح فدخل طامعًا فيه، فإذا لم يحصل له شىء من الربح إذ هو كله للمالك، وجب له أجرة المثل كالعامل فى القراض الفاسد. انتهى. حاشية منهج.

قوله: **(رددت المال)** أى: نصيب شريكه لا نصيبه هو. حجر.

قوله: **(إشارة إلخ)** أى: ويعلم من ذلك بالأولى بطلان المفاوضة، وشركة الأبدان «ب.ر».

قوله: **(ليكون فى يده)** أى: الخامل.

يدفع خامل مالاً إلى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح. ومنهم من صورها بأن يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل على أن يكون الربح بينهما، وعبارة النظم وأصله صادقة بما عدا التصوير الأول الأشهر، وقد تصدق بالأول فى بعض تقاديره. وأما شركة الأبدان فأن يشترك محترفان على أن كسبهما بينهما متساويًا أو متفاوتًا، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها، وشركة المفاوضة أن يشتركا ليكون بينهما كسبهما بأموالهما أو أبدانهما. وعليهما ما يعرض من غرم، وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا فى الحديث إذا شرعا فيه جميعا، والأنواع الثلاثة باطلة لخلوها عن المال المشترك ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة، ولهذا قال الشافعى رحمه الله: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه فى الدنيا. أشار إلى كثرة الغرر والجهالات فيها، ويجوز استعمال لفظها فى شركة العنان، أى: بأن يقولا تفاوضنا أو اشتركنا شركة مفاوضة، ثم ما يشتريه أحدهما فى التصوير الأول والثالث من شركة الوجوه، فهو له يختص

....

قوله: (**ليكون في يده**) أى فى الخامل، وإلا كان قِراضًا.

قوله: (**بأموالهما**) أى من غير خلط. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (**أو أبدانهما**) أو مانعة خلو. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**ما يعرض من غرم**) أى مما يتعلق بالمال أو غِيره. انتهى. «ح.ل» على المنهج.

قوله: (**ويجوز إلخ**) فيكون تفاوضنا كناية فى شركة العنان فلابد أن تنوى به. انتهى. «ق.ل» أى مع وجود باقى شروطها.

قوله: (**فى بعض تقاديره**) كأنه يريد ما إذا باع أحدهما ما ابتاعه الآخر، إذ يصدق فى الجملة أنه باع مالاً لغيره ببعض الربح لأنهما جعلا ربح ما يباع بينهما، والأحسن أنه أراد ببعض التقادير ما إذا ابتاع أحدهما على وجه وقع الابتياع له دون الآخر، فإذا باع الآخر صدق ما ذكر «س.م».

قوله: (**والثالث**) هو المذكور آخرا فيما مر بقوله: ومنهم من صورها إلخ «ب.ر».

قوله: (**وأما الثانى فليس شركة بل قراض فاسد**) وهو كلام مسلم فى غير تصوير الغزالى،

قوله: (**على وجه وقع الابتياع إلخ**) ولا ينافيه اشتراط كونه بينهما، إذ لا يلزم منه أن يبتاعه لهما. تدبر.

بربحه وخسره ولا. شركة فيه للآخر، إلا إذا أذن لـه فـى الشـراء فاشـتراه لهمـا، وأمـا الثانى فليس شركة فى الحقيقـة بـل قِرَاض فاسـد، ومـا حصـل فـى شـركتى الأبـدان والمفاوضة إن اكتسباه منفردين فلكل كسبه، وإلا قسم الحاصل على قـدر أجـرة المثـل لا بحسب الشرط قاله فى الروضة وأصلها، وظاهر أن محلـه فـى نحـو الاحتطـاب إذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه، فإن قصدهما كان بينهما مطلقًا.

* * *

قوله: (إلا إذا أذن له فى الشراء) أى لهما.

قوله: (إذا لم يقصد إلخ) هل يتوقف ملك صاحبه على إذنه فى الاحتطاب له كما تقـدم فى الشراء؟ راجعه، ثم رأيت ما سيأتى فى الوكالـة عـن «ع.ش» إنـه إنمـا يملـك المبـاح إذا وكله فيه فيملكه إذا قصده الوكيل له واستمر قصـده، فـإن قصـد نفسـه أو أطلـق أو قصـد واحدا لا بعينه وقع للوكيل، فلو قصد نفسه والموكـل كـان مشـتركًا بينهمـا إلخ مـا سـيأتى فهل اشتراكهما على أن كسبهما بينهما يقوم مقـام الإذن مـن كـل منهمـا لصاحبـه فـى أن يحتطب له؟ ظاهر الشارح ذلك وأنه لا يتوقف إلا على قصد كل منهما به نفسه وصاحبه.

* * *

وعلة فساد القراض كون المال فى غير يد العامل، وأما علـى تصويـر الغـزالى فالوجـه أن يقـال: إن كان المال غير نقد فهو قراض فاسد أيضا، وإلا فإن لم يشرط كون المال فـى غـير يـد العـامل فهـو قراض فاسد أيضا، ووجهه كون الإذن قاصرا على البيع فإن كان عاما فهو قـراض صحيـح، أشـار إلى ذلك العلامة الجوجرى رحمه الله «ب.ر».

قوله: (إلا إذا أذن له فى الشـراء إلخ) عبـارة الـروض: أى: الأنـواع المذكـورة باطلـة، إلا إذا وكل أن يشترى فى الذمة لهما عينا وقصد المشترى ذلك أى: الشراء لهما، فإنهما يصيران شـريكين فى العين المأذون فيها. انتهى. قال فى شرحه: وبما تقرر علم أن الاستثناء فى كلام المصنـف أحسـن منه فى كلام أصله كما يعرفه الواقف عليهمـا وهـو حسـن، وإن كنـت تبعـت الأصـل فـى شـرح البهجة. انتهى. والحاصل أن صاحب الروض جعل الاستثناء من جميـع الأنـواع الباطلـة، وصـاحب الأصل وتبعه الشارح خصه ببعض صور أحد تلك الأنواع وهو شركة الوجوه.

.. ..

....

.. ..

قوله: (**وظاهر أن محله إلخ**) تتمة: لو اشترك مالك الأرض ومالك البذور ومالك آلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم فالزرع لمالك البذر، ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء وإلا فلا. انتهى. واستشكل قولهم: وإلا فلا بالعامل فى القراض الفاسد. قال فى القوت: خاتمة: نعم الحاجة إليها لاثنين دين على آخر تبت بسبب واحد هل ينفرد أحدهما بقبض نصيبه، قال فى التهذيب والكافى: إن كان إرثا أو نجوم كتابى فلا ومن أخذ منهما شيئا فهو بينهما، وإن باعا صفقة واحدة فهل ينفرد أحدهما ؟ وجهان. قال الأذرعى: قلت: الأصح الانفراد، ثم ساق إشكالاً على المسألة الأولى بأن قضية ذلك أن لا تصح حوالة أحدهما بنصيبه ولا اعتياضه عنه وغير ذلك. انتهى.

* * *

قوله: (**واستشكل قولهم وإلا فلا إلخ**) هل يفرق بأن الربح المشروط فى القراض أمر خارج فجاز إذا فقد أن تجب الأجرة بخلاف الغلة هنا ثم رأيت فى كلام بعضهم ما يشير إلى الفرق، بأن المستأجر عليه فى القراض العمل وقد وجد فاستحق الأجرة مطلقاً، والزرع جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الأجرة، إلا إن ظهر منه شيء وإن قل، فإن لم يظهر كان كأن العمل لم يوجد تدبر.

قوله: (**فلا**) أى: على الأوجه. انتهى. ناشرى. ثم قال عن الأذرعى: إن فى عدم الاختصاص نزاعاً.

قوله: (**الأصح الانفراد**) لأنه يتأتى فيه تعدد الصفقة المقتضى لتعدد العقد وترتب الملك، فكان كل من الشريكين فيه كالمستقل، بخلاف نحو الإرث فإنه يثبت دفعه واحدة فكان كالحق الذى لا يمكن تبعيضه، وإنما جعل دين الكتابة كالإرث لأن كتابة بعض الرقيق الأصل فيها الامتناع، فكانت كالإرث فأُلحِق دينها به. انتهى. حجر.

قوله: (**الا تصح إلخ**) أى: وهو خلاف إطلاقهم وظاهره عدم الصحة، سواء قصد الدافع تخصيص المحيل بنصيبه أو أطلق أو قصد الدفع عن أصل الدين، هذا وانظر من أين أن قضيته ذلك وغايته أن المحال إذا قبض من المدين فإما أن يقبض الكل ويكون بذلك قابضاً لما أحيل به، أو يقبض البعض ويكون قابضاً لبعضه فى ضمن ما قبضه، والشيوع لا يمنع القبض كما أن الحوالة لا تمنع الشيوع، وليس فى الاعتياض عما يخصه قبض شيء مشترك فليتأمل.

* * *

باب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرها لغة: التفويض، وشرعا: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة. والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**فابعثوا أحدكم بورقكم**﴾ [الكهف ١٩] وقوله: ﴿**اذهبوا بقميصى هذا**﴾ [يوسف ٩٣] وهذا شرع من قبلنا، وورد فى شرعنا ما يقرره كخبر الصحيحين أنه ﷺ بعث السُّعاة لأخذ الزكاة، وخبر عروة البارقى السابق، وقد وكل ﷺ عمرو بن أمية الضَمْرِى فى نكاح أم حبيبة رواه البيهقى وصححه الإمام، والحاجة داعية إليها فهى جائزة، بل قال القاضى: إنها مندوب

....

باب الوكالة

قوله: (**فيما يقبل النيابة**) أى لفعله فى حياته، والمراد ما يقبل النيابة شرعًا فالتقدير مما ليس بعبادة ونحوها، فلا دور خلافًا لمن زعمه حجر، وحاصله أن ما يقبل النيابة شرعًا متصور بوجه أنه ليس عبادة ونحوها، وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور. انتهى. «س.م» عليه. وقال «ق.ل»: إن قوله فيما يقبل النيابة قيد فى الأمر المذكور، ولا يقال فى مثله دور. انتهى. أى لأنه خارج عن الماهية فتأمله، وقد أجاب المحشى بجواب آخر.

قوله: (**فيما يقبل النيابة**) لعل فى بمعنى من البيانية بيان للأمر. انتهى شيخنا «ذ».

قوله: (**وخبر عروة إلخ**) وهو أن النبى ﷺ وكله فى شراء شاة بدينار.

قوله: (**الضمرى**) بفتح الضاد نسبة الى ضَمْرَة بن بكر. انتهى. «ل.ب». انتهى. «ع.ش». على «م.ر».

قوله: (**والحاجة داعية إليها**) يريد أن القياس يقتضيها «ع.ش».

باب الوكالة

قوله: (**وهذا شروع إلخ**) الصحيح أن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا مطلقا.

قوله: (**بل قال القاضى إنها**) أى: قبولها، وكذا إيجابها، إن لم يرد حظ نفسه لتوقف القبول المندوب عليه حجر.

باب الوكالة

قوله: (**لتوقف القبول إلخ**) هذا التوجيه إنما يظهر لو ندب القبول لنفسه لا لمصلحة الموجب. انتهى. «س.م» على «التحفة» أى: فإنه إذا ندب لمصلحة الموجب كان الظاهر ندب الإيجاب، ولو أراد حظ نفسه

إليها لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة ٢] ولها أربعة أركان: موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة، وقد بدأ ببيان الموكل فيه فقال:

(فى قابل النيابة الوكاله) أى: الوكالة لكونها إنابة إنما تصح فى قابل النيابة كالحج والعمرة وتوابعهما، والصوم عن الميت على القديم المختار، وذبح الأضحية والهدى والعقيقة، وتفرقة الزكاة والكفارة والصدقة ونحوها لأخبار وردت فى بعضها، وإلحاقًا لباقيها بذلك أو بسائر الحقوق المالية، وخرج سائر العبادات البدنية كالطهارة

....

قوله: **(فى قابل النيابة)** وهو ما لا مباشر له يُقصد بعينه، وإذا علم قابل النيابة بهذا فلا دور. انتهى. حجر.

قوله: **(وخرج بسائر العبادات)** نقل فى البحر تفصيلا عن بعض المحققين فقال: العبادة إما أن تكون وسيلة أو مقصدًا فإن كانت وسيلة فلا يخلو إما أن تكون وسيلة تبعد عن العبادة جدًا أو تقرب منها جدا، كتحصيل التراب والماء فى الوضوء والتيمم والصب عليه فالإجماع على جواز دخول النيابة فيها، وإن كانت تقرب منها جدًا فإما أن يعتبر فيها القصد أو لا، فإن لم يعتبر كتوضئة الغير له وتغسيله فالإجماع على جواز الدخول، وإن اعتبر فلا يخلو إما أن يكون بدنيًا محضًا أو ماليًا محضًا أو مترددًا بينهما، فإن كان الأول امتنعت النيابة كالصوم والصلاة إلا فى صورة واحدة وهى ركعتا الطواف تبعًا للحج وكذا الصوم عن الميت على أصح القولين، وإن كان ماليًا محضًا كالزكاة دخلت النيابة فى

قوله: **(إنما يصح إلخ)** هذا الحصر يدل عليه تقديم الخبر.

قوله: **(فى قابل النيابة)** قال بعضهم: إن النيابة شرعا أعم من الوكالة، فإن القاضى نائب الإمام الأعظم وليس وكيلا ولذا لم ينعزل بموته، وحينئذ يندفع الاعتراض بأن فى هذا الضبط دورا أى: لأن معرفة الأعم لا تتوقف على معرفة الأخص.

قوله: **(وخرج سائر العباذات البدنية إلخ)** قال بعضهم: هذا مخالف لكلام الأصوليين، فإنهم قالوا ومنهم الآمدى فى الأحكام: يجوز عندنا دخول النيابة فيما كلف به من الأفعال البدنية،

لندب القبول حينئذ، ولذا قال بعضهم كما فى «ق ل»: ينبغى ندبه مطلقاً لأنه إعانة على مندوب، لكن يرد عليه أنه إذا قصد حظ نفسه لم يقصد عبادة أصلاً، نعم إن شرك أو أطلق أتى فيه ما قيل فى غيره.

وقولنا: لم يقصد عبادة أصلاً أى: وندب القبول لمصلحة الغير لا يستلزم ندب الإيجاب لحظ نفسه، لوجود المقارنة فى الأول على البر دون الثانى، إلا أن يقصد ترتب القبول تدبر.

.. ..

....

تفريقه، لأنه يشبه الوسيلة إذ المال هو المقصود، وإن كان مترددا بينهما كالحج جاز عند اليأس والموت على ما تقرر فى الفقه. انتهى. وقوله : وتغسيله له أى للحى، أما غسل الميت فلا تجوز النيابة فيه لأنه فرض يقع عن فاعله، وفرق بين التوكيل فيه والاستئجار عليه بأن بذل العوض سوغ وقوعه عن المستأجر، ومثل غسله باقى خصال التجهيز كما فى حواشى المنهج عن «م.ر» وغيره.

قوله: (**سائر العبادات البدنية**) أى المحضة فلا يجوز شرعا النيابة فيها، إلا فى صورتين وهما ركعتا الطواف تبعًا للحج، والصوم عن الميت على أصح القولين فى الثانية، أما الجواز العقلى فقال ابن برهان : مذهب أصحابنا جواز النيابة فى التكاليف والعبادات البدنية عقلا، ومنعها المعتزلة وساعدهم بعض الحنفية، والمسألة مبنية على أن الثواب معلول الطاعة والعقاب معلول المعصية عندهم، وعندنا الثواب فضل من الله والعقاب عدل من الله، وإنما

خلافا للمعتزلة فإنهم منعوه مستدلين بأن الوجوب إنما كان لقهر النفس وكسرها والنيابة تأبى ذلك، وأجاب أصحابنا بأنها لا تأباه لما فيها من بذل المؤنة أو تحمل المنة. انتهى. ما قاله ذلك البعض، ويمكن أن يجاب بمنع المخالفة بناء على أن كلام الأصوليين فى الجواز أى: الإمكان، وكلام الفقهاء فى الوقوع، فقولهم: لا تجوز الوكالة فى العبادات البدنية معناه أن الذى وقع من الشارع هو منع ذلك، وإن كان ممكنا عنده. فليتأمل، نعم يشكل تعليل الفقهاء المذكور بأنه إنما يوافق تعليل المعتزلة، ويمكن أن يجاب بالمنع وإن معناه أنه دل الدليل على أن الشارع أراد ابتلاء المكلف بعينه، وإن كان خلاف ذلك مكنا عنده. فليتأمل، على أنه يمكن أن يكون كلام الأصوليين بالنظر للجملة، فلا إشكال أصلا فليتأمل. «س.م».

قوله: (**سائر العبادات**) أى: باقيها.

قوله: (**كالطهارة**) فلا يصح أن يغسل أحد أعضاء نفسه عن غيره بطريق الوكالة عنه، وأما

قوله: (**خلافاً للمعتزلة**) بناء على أن الثواب معلول الطاعة، والعقاب معلول المعصية. انتهى. بحر زركشى. ثم نقلّ عن المعتزلة تعليلاً آخر يوافق تعليل المحشى وأجاب بجواب كجوابه.

قوله: (**فى الجواز إلخ**) أى: الجواز العقلى بناء على أن الثواب فضل من الله، والعقاب عدل منه كما فى بحر الزركشى، وقوله: فى الوقوع عبارة الزركشى فى الجواز الشرعى.

قوله: (**على أنه يمكن إلخ**) محل الخلاف بين الفريقين العبادة البدنية المحضة كما فى البحر، فلا تصح إرادة الجملة.

والصلاة لأن مباشرها مقصود بعينه ابتلاء. ثم أخذ فى بيان ما يقبل النيابة فقال: **(عقودها)** أى: عقود النيابة أى: الوكالة إنما تصح فى قابل النيابة من العقود، كالبيع والسلم والرهن والضمان والوصية والحوالة، وصيغة الوكيل فى الثلاثة الأخيرة كما فى المطلب: جعلت موكلى ضامنا لك أو موصيًا لك بكذا أو أحلتك بما لك عليه من كذا بنظيره مما له على فلان. **(و)** من **(الفسخ كالإقالة)** والرد بعيب، والمراد الفسخ الذى ليس على الفور أو على الفور، وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرًا والتمثيل بالإقالة من زيادته، ولو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكل باختيار أربع أو بفسخ ما زاد عليهن، أو طلق إحدى امرأتيه أو أعتق إحدى أمتيه ووكل بالتعيين، لم يصح إلا أن يعين للوكيل اللاتى يختارهن للنكاح أو للفسخ والتى يختارها للطلاق أو العتق.

....

الطاعة أمارة عليه وكذا المعصية أما البدنى والمالى كالحج وما هو وسيلة إلى المالى كتفرقة الزكاة فيجوز النيابة فيه شرعًا إجماعًا، وكذا الوسيلة الى البدنى كتوضئة الغير وتغسيله فتجوز النيابة إجماعًا أيضًا. انتهى. بحر الزركشى فى الأصول.

قوله: **(ومن الفسخ كالإقالة)** أى ومن الفسخ الذى لا يتعلق بالشهوة كالإقالة.

قوله: **(لم يصح)** لتعلقه بالشهوة «ب.ر».

غسله أعضاء غيره بإذنه فليس من باب التوكيل فى الطهارة كما قد يتوهم، بل من قبيل الاستعانة بالغير وهى أعم من الوكالة وفيه نظر «س.م».

قوله: **(كالطهارة)** فلا يصح أن يتطهر عن غيره.

قوله: **(لا يعد به)** أى: بسببه.

قوله: **(إلا أن يعين للوكيل)** بشرط كونه رجلاً، فلا يصح لوكيل امرأة ولا خنثى فى الاختيار، ولومع التعيين كما بينه فى شرح الروض.

قوله: **(فليس من باب التوكيل)** نقل فى البحر عن بعض المحققين أنه منه، وأن الإجماع على جوازه لأنه وسيلة للعبادة. انتهى.

قوله: **(فلا يصح توكيل امرأة إلخ)** لأنه يتضمن الاختيار للنكاح، لأن الفراق فرع النكاح وهى ممنوعة من اختيار النكاح مطلقاً، بخلاف الرجل إذا عين له المختارات. انتهى. «م».

(و) من (**قبض حق**) عين أو دين ولو زكاة ومن إقباض الحق إن كان دينًا بخلاف ما إذا كان عينا قاله جماعة منهم المتولى. قال: لأنه لاحق للموكل فيها، فلو سلمها لوكيله بغير إذن مالكها كان مفرطًا لكنها إذا وصلت إلى يد مالكها خرج الموكل عن عهدتها. وقد يتوقف فى إطلاق عدم جواز ذلك. (و) من قبض (**عقاب**) أى: استيفائه

....

قوله: (**ولو زكاة**) قال فى التحفة: يجوز توكيل مستحق فى قبض زكاة له ولو كان الوكيل ممن يستحقها، فيملكها الموكل بقبض وكيله إن نوى الدافع والوكيل الموكل أو نواه الوكيل ولم ينو الدافع شيئا، فلأن قصد نفسه وهو مستحق والدافع موكله فالذى يظهر أنه لا يملكه واحد منهما، أما الوكيل فإن المالك قصد غيره والعبرة بقصده لا بقصد الآخذ، وأما الموكل فلانعزال وكيله بقصده الأخذ لنفسه، وإن قصد الدافع والوكيل ولم يقصد الوكيل شيئًا ملكه، أو قصد الوكيل موكله لم يملكه واحد منهما فيما يظهر، لأن الوكيل بقصده الموكل صرف القبض عن نفسه فلم تؤثر نية الدافع، وإنما يعتبر قصده حيث لم يصرفه الآخذ عن نفسه، ولأن الموكل صرف المالك الدافع عنه بقصده الوكيل فلم يقع للموكل. انتهى. قال «س.م» وسكت عما لو قصد الدافع الموكل ولم يقصد الوكيل شيئًا وما لو يقصد واحد منهما أحدًا، والوجه فى الثانية ملك الوكيل وفى الأولى ملك الموكل.

قوله: (**بخلاف ما إذا كان عينًا**) أى مغصوبة أو مودعة أو مؤجرة، فلا يصح التوكيل من نحو الوديع والغاصب فى الرد إلى المالك وهو قادر على الرد، ولو كان الوكيل من أهل المالك لعدم إذن المالك فى ذلك والعين مضمونة على كل من الوكيل وموكله، ومحل ضمان الوكيل فى نحو الوديعة حيث علم أنها ليست ملكًا للموكل. انتهى. «ع.ش» معنى.

قوله: (**فى إطلاق عدم جواز ذلك**) أى عدم جواز التسليم لغير الموكل، وهذا الإطلاق مأخوذ من قوله: لأنه لاحق إلخ فإنه يفيد أن تسليمها للغير ممنوع ولو كان على سبيل

قوله: (**قبض حق**) يستثنى عوض الصرف، فلا يصح التوكيل فيه فى غيبة الموكل «ب.ر».

قوله: (**بخلاف ما إذا إلخ**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**إذا كان عيبا**) أى: وقدر على ردها بنفسه «م.ر».

قوله: (**وقد يتوقف إلخ**) سبب التوقف تصريحهم بجواز الاستعانة بمن يحمل الوديعة معه إلى الحرز، وقوله: فى إطلاق كأنه يريد التفرقة بين ما يليق به حمله وبين ما لا يليق، أو بين الثقيل

.. ..

ولو لله تعالى كسائر الحقوق. ولما فى الصحيحين من قوله ﷺ: فى قصة ماعز: «اذهبوا به فارجموه». وفى غيرها: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها». بل يتعين التوكيل فى قصاص الطرف وحد القذف كما سيعلم فى محلهما. (**وقبض***) أى: العقاب أى: استوفاه الوكيل (**ولو بغيبة**) أى: ولو فى غيبة الموكل (**وإن عفو فرض**) أى: وإن احتمل عفوه كسائر الحقوق، واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود وهو لا يمنع الاستيفاء فى غيبتهم.

(**وملك ما يباح**) أى: ومن تملك المباح كاحتطاب واستقاء، وإحياء مَوَاتٍ لأنه أحد أسباب الملك كالشراء، فيملكه الموكل إذا قصده الوكيل له. وقضية كلام الروضة

....

الاستعانة، وقياس الوديعة الجواز فإن كان ذلك مراد الشارح كان التوقف فى محله، والوجه جواز الاستعانة، فتأمل.

قوله: (**فإن اعترفت**) أى بقيت على اعترافها، وليس المراد أنه وكل إنسانًا فى إثبات الحد باعترافها، فإنه يمتنع التوكيل فيه لبنائه على الدرء ما لم يكن تبعًا، بأن يقذف آخر ويطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات زناه ولو بالوكالة، فإن أثبت حد فإثباته تبع والقصد بالذات درء حد القذف بخلاف التوكيل فى إثبات عقوبة آدمى. انتهى. من حواشى المنهج. تم رأيت الشارح ذكر هذا الأخير.

قوله: (**إذا قصده الوكيل له**) أى واستمر قصده فإن قصد نفسه أو أطلق أو قصد واحدًا لا بعينه وقع للوكيل، فلو قصد نفسه والموكل كان مشتركًا بينهما، ومحل ذلك ما لم يكن بأجرة وعَيَّن له الموكل أمرا خاصًا، كأن قال له: احتطب لى هذه الحزمة الحطب مثلاً بكذا فإنه يقع للموكل وإن قصد نفسه، فإن لم يعين له أمرًا خاصا كأن قال: احتطب

والخفيف «ب.ر» إلا أن قوله: بجواز الاستعانة إلخ الوجه جواز الاستعانة بمن يحملها معه كالوديعة.

قوله: (**وفى غيرها**) أى: قصة ماعز.

قوله: (**كاحتطاب واستقاء**) يصح الاستئجار لذلك أيضا «ب.ر».

قوله: (**الوجه جواز الاستعانة إلخ**) وحينئذ يفرق بين الاستعانة والإقباض فلا يكون التصريح بجواز الاستعانة سببا للتوقف، ووجه الفرق أن الاستعانة لما كانت محتاجاً إليها كانت مأذوناً فيها، بخلاف إقباض الغير. تدبر.

وأصلها فى باب الالتقاط صحة التوكيل فيه، وحكاه فيها هنا عن صاحب البيان بحثًا لكن قال: الأقوى ما قاله ابن الصباغ أنه لا يصح كما فى الاغتنام انتهى. وبه جزم الرويانى والسبكى وغيرهما، (و) من (الخصام) من جانب المدعى أو المدعى عليه رضى الخصم أو لا سواء كان فى مال أم عقوبة لغير الله بقرينة ما يأتى لأن ذلك توكيل فى خالص حقه. فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين بغير رضى من عليه (لا إثم) أى: الوكالة فى قابل النيابة لا فى المعاصى كالقتل والقذف والسرقة، لأن حكمها يختص بمرتكبها. (و) لا فى (إثبات حدود) وتعازير (ذى العلا) جل وعلا لبنائها على الدرء كما مر. ولو ذكر هذا عقب الخصام كالحاوى كان أولى لأنه مستثنى منه، نعم قد يقع إثبات الحد بالوكالة تبعًا بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف. فله أن يدرأه عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة وبدونها فإذا ثبت أقيم عليه الحد.

....

لى حزمة حطب بكذا فاحتطبها وقصد نفسه وقعت له وكان عمل الإجارة باقيًا فى ذمته فيحتطب غيرها، وخرج بقولنا: واستمر قصده ما لو عَنَّ له قصد نفسه بعد قصد موكله فإن له ذلك، ويملكه من حينئذ كما فى «ع.ش» على «م.ر»

قوله: (لكن قال إلخ) جمع بأن الصحة فى التوكيل فى التقاط المعين، وعدم الصحة فى غير المعين «م.ر».

قوله: (لا إثم) لو وكل فى بيع وقت نداء الجمعة، أو فى طلاق فى حيض ونحو ذلك، فالظاهر كما قال فى الخادم الصحة قال الجوجرى: لكن مرجع التوكيل فى ذلك الشىء الذى يوصف بالصحة لا نفس المعصية، فلا استثناء «ب.ر».

قوله: (إثبات حدود) خرج استيفاؤها كما تقدم.

قوله: (بأن يقذف) من صوره أيضا دعوى فسق الشاهد، والتوكيل فى إثباته «ب.ر».

قوله: (المعين) أى: الموجود كأن قال له: التقط هذا الدرهم. انتهى. «م ر». بالمعنى والاقتصار على هذا يفيد تسليم المنع فى الغنيمة وهو ظاهر، لأن الغنيمة إنما هى للغانمين.

قوله: (الصحة) ولا يلزم منها الجواز، فيحرم توكيل من تلزمه الجمعة فى البيع وقت ندائها الثانى. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

(ولا) فى (شهادة) إلحاقا لها بالعبادات لاعتبار ألفاظها مع عدم توقفها على قبول، ولأن الحكم فيها مَنوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل، وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتى بيانه، (و) لا فى (إقرار) بأن يقول لغيره: وكلتك لتقرعنى لفلان بكذا، فيقول الوكيل: أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة. (ولا *تجعل به مقرًا الموكلا) أى: ولا تجعل أنت الموكل بتوكيله بالإقرار مقرا، كما لا تجعله مقرا على القول بصحة التوكيل، وكما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراء وهذا ما حكى الرافعى تصحيحه عن البغوى، وحكى مقابله عن اختيار الإمام لإشعاره بثبوت الحق وجزم به فى باب الإقرار. وحكى النووى تصحيحه عن الأكثرين، ومحل الخلاف إذا قال: وكلتك لتقرعنى لفلان بكذا، فلو قال: أقرعنى لفلان بألف له عَلَىَّ كان إقرارًا قطعًا صرح به النووى نقلا عن الجرجانى وغيره، ولو قال أقر له عَلَىَّ بألف لم يكن إقرارا قطعًا صرح به صاحب التعجيز.

(ولا) فى (يمين) إلحاقًا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى (ومن الأيمان * إيلاؤه وكلم اللعان) فلا يصح التوكيل بهما.

قوله: (تحملها) وهو الشهادة على الشهادة فليس بتوكيل، بل الحاجة جعل الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر.

قوله: (كما لا تجعله إلخ) بل إنما يكون مقرًّا بإقرار الوكيل.

قوله: (لإشعاره إلخ) إذ هو إخبار، وبه فارق التوكيل فى الإبراء. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (ومن الأيمان إيلاؤه) يفيد أن صورة الإيلاء أن يقول : والله لا يطؤك موكلى خمسة أشهر. تدبر.

قوله: (لاعتبار ألفاظها) حيث لا يكفى عن لفظ أشهد ما بمعناه نحو اعلم «ب.ر».

قوله: (وحكى مقابله إلخ) اعتمده « م.ر».

قوله: (صاحب التعجيز) يمكن حمل المتن عليه. انتهى. «م.ر».

(كالنذر والظهار والتعليق) لأن المغلب فيها معنى اليمين لتعلقها بألفاظ وخصائص كاليمين. وحكم الإيلاء والظهار علم من قوله: لا إثم. قال في المطلب: ولعل صورته في الظهار أن يقول: أنت على موكلي كظهر أمه، أو جعلت موكلي مظاهرًا منك، قال: والأشبه أن يقول: موكلي يقول: أنت عليه كظهر أمه انتهى. وما ادعى أنه الأشبه ظاهر أن الأشبه خلافه، والحاوى (أراد) بالتعليق التعليق (في الإعتاق والتطليق) فقد قيد به الشيخان وجزما بعدم صحة التوكيل فيه، ونقله في الكفاية عن جزم الجمهور، ثم نقل عن المتولى فيه أوجهًا: ثالثها إن كان التعليق بقطعي كطلوع الشمس، صح وإلا فلا فإنه يمين، واختاره السبكي والتدبير كالتعليق فيما ذكر على المذهب في الروضة وأصلها. قال في الكفاية قال القاضي حسين: وعلى

....

قوله: (ظاهر أن الأشبه خلافه) لأن ما ذكره التوكيل فيه في مجرد الإخبار عن ظهار الموكل، لا في نفس الظهار. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (واختاره السبكي) فيه نظر. انتهى. «م.ر» وحجر «س.م».

قوله: (والظهار) استبعد البلقيني الخلاف في الظهار من حيث أنه معصية، وأجيب بأنه وإن كان معصية فيه ما يوصف بالصحة فأشبه الطلاق في الحيض والبيع وقت نداء الجمعة، كذا بخط شيخنا، ويخرج منه جواب عن قول الشارح وحكم الآية إلخ، فتأمله.

قوله: (والتعليق) من هنا يعلم أنه لو وكله في الطلاق وأطلق لم يكن له تعليقه، لأنه إذا لم يستفد التعليق مع التوكيل فمع الإطلاق أولى أن لا يستفيده.

قوله: (والتعليق) وقيل: يجوز، قال الشارح وأيده السبكي بجوازه في الخلع والكتابة وفيهما التعليق. انتهى. وفي شرح الروض: وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر أنهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه. انتهى. ثم رأيت الشارح ذكر ذلك فيما سيأتي.

قوله: (فيه ما يوصف بالصحة) وهو تحريم الزوجة إلى الكفارة «سم» على «حجر».

قوله: (بجوازه) أي: التوكيل.

قوله: (وفيهما التعليق) قد يفرق بأنه معنوى، ولذا اختلف الحكم فيهما بالتصريح به تأمل.

المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرًا ؟ وجهان، وقضية تقييدهم بتعليق العتق والطلاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر، ويحتمل أنهم قيدوا بذلك نظرًا للغالب فلا يعتبر مفهومه.

(يعلم) أى: الوكالة إنما تصح فى قابل النيابة حيث يعلم **(من وجه يقل الغرر)** وأوضحه من زيادته بقوله: **(لم أعن)** علمه **(من كل الوجوه)** لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضى المسامحة فيه، فيكفى أن يكون معلومًا من وجه يقل معه الغرر للوكيل. بخلاف ما إذا أكثر فلا يكفى أن يقول: اشتر لى عبدًا أو حيوانًا أو بع بعض مالى أو سهما منه لأن فيه غررًا لا ضرورة إلى احتماله، ومثل لما يقل معه الغرر بقوله: **(كشراء عبد إذا نوعا)** كتركى وهندى، **(وصنفا)** كخطائى وقفجاقى **(عينا)** أى: إذا عين نوعه وصنفه كتركى خطائى، **(أو نوعه وثمنًا)** له كتركى بألف درهم تقليلًا للغرر فإن الأغراض مختلفة، وإنما يجب ذكر الصنف أو الثمن إذا اختلفت الأصناف،

....

قوله: **(وجهان)** أصحهما لا شرح «م.ر».

قوله: **(أو بع بعض مالى)** أى لجهالته من الجملة، بخلاف بع ماشئت من مالى كما صححه فى الروضة قال: قال فى التهذيب ولا يصح أن يبيع الكل، ثم قال فى الروضة: ولو وكله ليهب من ماله ما يرى قال فى الحاوى: لا يصح، وقياس ما سبق أنه يصح.

قوله: **(إذا نوعا)** وكذا الصفة التى يختلف بها العرض. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: **(وجهان)** أو جههما لا «م.ر».

قوله: **(ويحتمل أنهم قيدوا إلخ)** اعتمده «م.ر» قال فى شرح الروض: وهو الظاهر.

قوله: **(وأوضحه من إلخ)** إنما قال: أوضحه لأن هذا مفهوم مما قبله.

قوله: **(فيه)** يحتمل أن مرجع الضمير قوله: علم أى: يقتضى المسامحة فى علمه، وعدم التضييق باعتبار تعلقه بجميع الوجوه، ويحتمل أن مرجعه قوله: تجويز الوكالة أى: يقتضى المسامحة فى التجويز وعدم تخصيصه بالمعلوم من كل الوجوه، ويحتمل أن مرجعه قابل النيابة.

قوله: **(كشراء عبد)** عبر الروض بالرقيق، وبين اشتراط ذكر الذكورة والأنوثة.

.. ..

على أن الاكتفاء بذكر الثمن عن الصنف وجه ضعيف، أشار إليه من زيادته بقول: (كذا هنا) أى: فى الحاوى تبعًا للوجيز، والأصح أنه لا يكتفى به عنه لاختلاف الغرض باختلاف الصنف مع التساوى فى الثمن، لكن هل يشترط ذكره أو لا ؟ وجهان: أحدهما نعم لكثرة التفاوت، وأصحهما: لا إذ تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيسًا أو خسيسًا غير بعيد هذا كله إذا لم يكن للتجارة، وإلا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره، بل يكفى اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض، كذا نقله ابن الرفعة عن الماوردى والمتولى وأقره. لكن نقله شارح التعجيز عن الماوردى ثم قال: أنكره المتولى، وقال: إنه مذهب أبى حنيفة وهو كما قال فقد ذكره فى تتمته وقال: إن مذهبنا بطلانا، لأن الوكالة الخاصة كقوله: اشتر عبدًا يشترط فى صحتها ما ينفى الجهالة فكيف بالوكالة المطلقة ؟ لكنه فى ذلك جار على ما جرى عليه فى القراض من عدم الاكتفاء بالإطلاق فيه، وإن كان فى كلامه هنا ما يفهم موافقة غيره من الاكتفاء به وهو المتجه.

....

قوله: (وأصحها لا) وينزل على ثمن المثل، وكذا لو قال: اشتره بما شئت أو بما شئت من ثمن المثل أو أكثر نقله «س.م» عن شيخه عن السبكى وتوقف فى الأخير، ومثله حجر حيث قال: وفيه نظر فسيأتى عن السبكى فى بع بما شئت جوازه بالغبن الفاحش، قال «س.م» فى حواشى التحفة نعم هو ظاهر إن أمكن الشراء بمثل الثمن.

قوله: (وأصحهما لا) نعم يراعى حال الموكل وما يليق به تحفة وشرح «م.ر»

قوله: (بل يكفى اشتر ما شئت) لكن لو غلب فى محل التجارة التى يريدها الموكل الربح فى شىء دون غيره تعين أن يشترى الأحظ لأنه يلزمه التصرف به، ولا يحتاج لذكر الموكل له اكتفاء بهذا الإلزام الشرعى. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (ذكره) أى: الثمن وأصحهما لا، فالحاصل أن الأصح أن ذكر الثمن لا يشترط وأما بيان الصنف فإن اختلفت الأصناف فلا بد منه ولا يغنى عنه ذكر الثمن، وإن لم تختلف لم يجب التعرض له.

قوله: (والمتولى) واقتضاه كلام الشيخين كما فى شرح الروض.

.. ..

(وقدر مبرا) أى: وإنما تصح الوكالة فى الإبراء حيث يعلم قدر المبرأ منه. (لذى التوكيل*) أى: للموكل، دفعًا للغرر دون الوكيل إذ لا فائدة فيه، ثم إن قال: أبرئه عن دينى ابرأه عن كله ويجوز عن بعضه، بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد أو نحوه لتضمن التشقص فيه الضرر، اذ لا يرغب عادة فى شراء البعض، نعم إن

....

.. ..

قوله: (حيث يعلم قدر المبرأ منه) أى: عند التوكيل فلا يكفى علم ذلك عند الإبراء مع الجهل به عند التوكيل، وأخذا من اشتراط تمكن الموكل من مباشرة ما وكل فيه فى صحة توكيله، وإذا جهل قدر المبرأ منه لا يصح إبراؤه منه فلا يصح توكيله غيره فيه، بل ما ذكرناه هو صريح هذا السياق لأنه جعل ما ذكر شرطا لصحة الوكالة، فلابد من حصول هذا الشرط عندها، فليتأمل «م.ر»، وقضية التوجيه المذكور أنه لابد من علم الموكل عند التوكيل بما باع به زيد متاعه فى التوكيل فى البيع بمثل ما باع به، وهو خلاف المتبادر من قول المصنف للوكيل.

قوله: (لذى التوكيل) صلة يعلم كما سيذكره.

قوله: (أو نحوه فيه) حيث لم يقل أو غيره إشعارا بعدم إطلاق هذا الحكم فليحرر ضابطه، وقد يؤخذ من التعليل أن المدار على التشقيص المضر، وقضية ذلك أنه لو وكله فى بيع عبدين جاز له بيع أحدهما أوحب أو دهن لا ينقصه التشقيص جاز له بيع بعضه، فليراجع.

قوله: (فلا يكفى علم ذلك إلخ) خالف فيه حجر فى شرح الإرشاد.

قوله: (تمكن الموكل إلخ) الشرط صحة مباشرته ما وكل فيه، ولا ينافيه توقفه على العلم لأنه يكفى علمه بعد، و عبارة «ق.ل» على «الجلال» فى باب الضمان: ويكفى العلم أى: علم المبرئ بالمبرأ منه بعد الإبراء حيث أمكن. انتهى.

أى: لأن فيه شائبة الإسقاط، وبما ذكر يندفع أيضا قوله: لأنه جعل إلخ، إذ الشرط علمه ولو بعد حيث أمكن، وبه يتضح اتجاه ما قاله حجر من كفاية العلم عند الإبراء، بل كان الظاهر كفايته بعد الإبراء حيث كان ممكنا. تدبر، ثم رأيت ما فى «ق.ل» فى باب الضمان من شرح «م.ر» أيضا نعم إذا وكل فى الإبراء فى ضمن معاوضة، اتجه اشتراط علمه عند التوكيل لاشتراط ذلك فيه كما فى «ق.ل» أيضا.

قوله: (وقضية التوجيه المذكور إلخ) سيأتى أن ذلك مستثنى، لأن العهدة إنما تتعلق بالوكيل.

قوله: (وهو خلاف المتبادر إلخ) بل صرح حجر فى شرح الإرشاد بما هو المتبادر مما ذكر، فقال: وإن جهل الموكل قدره.

قوله: (فما هو المعتبر) يؤخذ من «ع.ش» أن المعتبر شيء لو نقص لا يكون له قيمة.

باعه بقيمة الجميع صح قطعًا ذكره النووى فى تصحيحه، وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع فى العادة بأنه يرغب فى الباقى به، ولو قال: أبرئه عن شىء منه أبرأه عما يسمى شيئًا أو عما شئت أبقى شيئًا ذكره الشيخان، وقضيته أنه يغتفر الجهل بقدر المبرأ إذا كان جميع الدين معلومًا. **(وما به ذا باع)** أى: وإنما تصح الوكالة فيما إذا وكله بأن يبيع متاعه بقدر ما باع به زيد مثلا متاعه، حيث يعلم قدر ما باع به زيد **(للوكيل)** لتعلق العهدة به دون الموكل، بخلافه فى

قوله: **(عما يسمى إلخ)** أى عن أقل شىء له قيمة كذا فى «ع.ش»، وبه يندفع توقف «س.م» بقوله: ما ضابط أقل شىء تأمل.

قوله: **(حيث يعلم إلخ)** أى عند العقد وإن جهله حال الوكالة. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(عما يسمى شيئا)** قال فى شرح الروض: أى: عن أقل ما ينطلق اسم الشىء عليه، كما عبر به فى الروضة. انتهى. والظاهر أن المراد أنه لا يجاوزه فيفارق ما بعده، نعم قد يقال: الأقل لا ضابط له فيما هو المعتبر فليحرر.

قوله: **(وما به إذا باع للوكيل)** قد يقتضى عدم تقييد هذا بكونه عند التوكيل عدم اشتراط علم الوكيل بذلك عند التوكيل، بل يكفى علم به عند العقد وهو ظاهر وبه صرح بعضهم فى شرح الإرشاد، لأن شرط التوكيل كون الموكل فيه معلوما من وجه يقل معه الغرر، وهو حاصل هنا وإن لم يعلم الوكيل القدر عند التوكيل، والعلم بالقدر إنما يشترط لصحة العقد فيكفى حصوله عنده، وبعضهم اشترط العلم بقدوره عند التوكيل أيضا وفيه نظر وإن كان سياق المتن قد يقتضيه، وقد يوجه بأن شرط الوكيل تمكنه من مباشرة ما وكل فيه لنفسه، فلا يكون متمكنا إلا عند العلم وفيه نظر، فليتأمل.

قوله: **(للوكيل)** صلة يعلم أيضا.

قوله: **(صرح بعضهم)** هو ابن حجر.

قوله: **(وبعضهم)** هو الشهاب الرملى.

قوله: **(وفيه نظر)** وجهه أنه يحتاج لعلم الموكل أيضا، لأن صحة المباشرة مشروطة فى الموكل أيضا مع أن «م.ر» لا يقول بذلك، إلا أن يقال أن ذلك مستثنى لأن العهدة إنما تتعلق بالوكيل فقط. تدبر.

الإبراء إذ لا عهدة فيه. فقوله: قدر مبرأ معطوف على ضمير يعلم، وقوله: ما به ذا باع معطوف على مبرأ، وكل من قوله: لذى التوكيل، وقوله: للوكيل متعلق بيعلم. (و) تصح الوكالة (**بخصومات خصومه وإن * لم يجر تعيين**) من الموكل لهم ولا لها. لأنها بانحصار وكالته فيها معلومة من بعض الوجوه، (**وما**) أى: وتصح بما (**يملك من عتق**) لأرقائه (**وتطليق**) لزوجات (**وبيع**) لأمواله لذلك، وكذا لو قال بع بما شئت من مالى أو اقبض ما شئت من ديونى. قال: فى الروضة: ولو وكله أن يزوجه من شاء جاز. ذكره القاضى أبو حامد، وصرح الإمام والغزالى بأنه إذا قال: بع

....

قوله: (**معطوف إلخ**) وهو زيادة على شرط علم الموكل فيه للوكيل، وكذا علم قدر ما باع به زيد. تدبر.

قوله: (**وتصح الوكالة إلخ**) ولو اعترف الخصم بالوكالة فللوكيل مخاصمته، لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة وللخصم أن يمتنع من مخاصمته حتى يقيم بينة بوكالته، وفائدة جواز المخاصمة مع جواز الامتناع فيها إلزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل، لأنه قد يجيب للمخاصمة فيلزم الحق بحكم الحاكم، ولا يجب عليه دفعه للوكيل بدون إثبات وكالته، ومن فوائده أيضًا أنه لو أقام بينة بوكالته لا يحتاج فى إلزام الخصم بالدفع للوكيل إلى اعادة الدعوى بخلاف ما لو لم يعترف بها فلا يخاصمه، لكن له تحليفه أنه لا يعلمها إن ادعى أنه وكيل فى الخصومة، لا إن ادعى أنه وكيل فى الاستيفاء لأنه لو صدقه لم يلزمه الدفع إليه، وللوكيل إثبات الوكالة فى غيبة الخصم ولو فى البلد ولو بدون نصب مسخر ولو بدون تقدم دعوى حق الموكل على الخصم، وإذا سمع القاضى دعوى الوكيل قَبْلَ إثبات الوكالة ظانًا أنه يدعى لنفسه ثم أثبت وكالته استأنف الدعوى قاله القاضى، ولعل الجميع بين هذا وما تقرر قبله المصرح بصحة إثبات الدعوى قبل إثبات الوكالة أن ذاك عند علم القاضى بأنه يدعى بالوكالة، بخلاف هذا. انتهى. «س.م» على أبى شجاع.

قوله: (**لهم**) أى: الخصوم ولا لها أى: الخصومات.

.. ..

من شئت من عبيدى لا يبيع جميعهم لأن من للتبعيض، ولو وكله ليهب من ماله ما

....

.. ..

قوله: (قوله: (**لا يبيع جميعهم**) وظاهر أن ذلك يجرى فيما تقدم من بع ما شئت من مالى واقبض ماشئت من ديونى، وبه صرح فى الروض وشرحه فلا يأتى الوكيل بالجميع، ومثله طلق من نسائى من شئت كما فى شرح الروض عن القاضى، ثم قال لكن قال القاضى مع ما مر عنه: ولو قال: طلق من نسائى من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق، ويفرق بأن المتسيئة فى هذه مستندة إلى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها، فكان ذلك فى معنى أى امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها فى تلك، فإنها مستندة إلى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع، فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه إحتياطا. انتهى. ولو قال: بع هذا أو ذاك لم يصح، بخلاف أحد عبيدى أو عبدى فيصح، وفرق فى شرح الروض بأن العقد فى الأول لم يجد موردا يتأثر به لأن أو للإبهام، بخلاف الأحد فإنه صاق على كل عبد. انتهى. فى العباب: وفى الطلاق أى: ويصبح التوكيل فى الطلاق ولو أبهم لأحدهما. انتهى. وسيأتى أنه لو قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع دارى لم يصح، وقد يفرق بأن الإبهام فى الوكيل أضر إذ قد يتصرفان ولا يعلم السابق أو يتنازعان فيه وذلك قد يفوت المقصود، لكن قول شرح الروض السابق: وكان ذلك فى معنى أى امرأة إلخ قد يقال: هذا المعنى لا يقتضى الاستيعاب.

قوله: (**بع ما شئت من مالى**) مثله ما لو قال: عما شئت من مالى، ولو أسقط من مالى حاز إيراده من الجميع.

قال «ق.ل»: وفيه بحث، ووجهه أنه يحتمل أن يكون مراد الموكل من دينى بأن ينوبه، وفى هذه يتعين إبقاء شيء من الدين، فالأحوط حينئذ أن يبقى منه شيء، كما فى حواشى الروض «ع.ش».

قوله: (**بخلاف أحد عبيدى إلخ**) استشكله «ع.ش» بعدم الصحة فيما لو قال وكلت أحدكما، وقد دفع بأن هذا يؤدى إلى التنازع كما فى المحشى، واستشكله أيضا بما لو قال: وكلتك فى تطليق إحدى نسائى فإنه لا يصح فى الأصح كما فى البحر، فإن كان هذا التصحيح ضعيفا والمعتمد ما فى «ع.ب» اندفع هذا أيضا، لكن نقل «م.ر» التصحيح وأقره.

قوله: (**وكلت أحدكما إلخ**) بالأولى وكلت هذا لا هذا.

قوله: (**لا يقتضى الاستيعاب**) تأمله.

يرى قال: الماوردى: لا يصح، وقياس ما سبق أنه يصح انتهى. **(دون ما * كل)** بزيادة ما أى: دون وكالته بكل **(قليل وكثير)** أو بكل أموره فلا يصح لكونه **(مبهمًا)** من كل الوجوه **(كمن بفعل ما يشاء أثره*)** أى: كمن أثره بمعنى وكله بفعل ما يشاء بأن قال له: تصرف فى مالى كيف شئت فإنه لا يصح لما قلنا وقوله: مبهما إلى آخره من زيادته، ثم أخذ فى بيان الموكل فقال: **(من متمكن)** أى: إنما تصح الوكالة من متمكن **(من المباشره)** لما يوكل فيه بملك أو ولاية، فلا تصح من غير مكلف إلا السكران، ولا من امرأة فى عقد نكاح، ولا من فاسق فى تزويج موليته، ويستثنى مما

....

قوله: **(أو بكل أموره)** مثله ببعض أموره. انتهى. «ق.ل»

قوله: **(ويستثنى إلخ)** قيل إن الاستثناء لا يكون إلا من القواعد الكلية وهذا ليس قاعدة، لأنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط، أجيب بأنه صار كالقاعدة القائلة: كل ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه، جاز له أن يوكل فيه وبالعكس. انتهى. وصيرورته كالقاعدة لا يتيسر الا بَضَمِيمةِ ما ذكره المحشى فانظره.

قوله: **(وقياس ما سبق)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(إنه يصح)** أى: ولا يهب الجميع.

قوله: **(دون ما كل إلخ)** فى شرح المنهج: وقضية كلامهم عدم الصحة فى نحو كل أمورى وإن كان تابعاً لمعين، وقد يفرق بينه وبين ما زدته فيما مر أى: من صحة التوكيل فيما لا يملكه تبعا لما يملكه، بأن التابع ثَم معين بخلافه هنا، لكن الأوفق بما مر من الصحة فى قوله: وكلتك فى بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر. انتهى. واعتمد شيخنا الشهاب الرملى خلافه، لأن الجهل فى الموكل فيه أشد وأضر منه فى الوكيل.

قوله: **(ويستثنى إلخ)** قيل: هذه الصور لا ترد لأنه اشترط للصحة التمكن من المباشرة، وذلك لا يقتضى أن كل من تمكن من المباشرة صح توكيله، بل هذا نظير قولنا: لا يكون الإنسان إلا حيوانا وظاهر أنه لا يفيد أن كل حيوان إنسان كذا بخط شيخنا، ومما يوضحه أيضا أن الشرط لا يلزم من وجوده الوجود، نعم يجاب بأنه لما كان من شأن الفقهاء تحرير الأحكام المتوقف على ذكر جميع ما يعتبر فيها، وكان المتبادر من ذلك أن ما يذكر من شروط الشىء هو جميع ما يعتبر فيه احتيج إلى الاستثناء ليتحرر الحكم بتحرير شروطه، وليندفع ما يسبق إلى الفهم من أن المذكور

.. ..

قاله صور منها غير المجبر إذا أذنت له موليته فى النكاح ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل به والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب أو نحوه وأخذ حقه ويحتمل جوازه عند عجزه، والمسلم لا يوكل كافرًا فى استيفاء قصاص من مسلم، والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه كما سيأتى وكذا الوصى فيما يتولاه مثله، والسفيه المأذون له فى النكاح ليس له التوكيل به فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته وكذا العبد والمتمكن من المباشرة،

(**كغير من يجبر**) أى: كولى غير مجبر فإنه متمكن منها (**فى النكاح**) لموليته بقيد زاده بقوله (**أن * تأذن**) له (**به**) أى: بالنكاح، فيتمكن من التوكيل فيه وإن لم تأذن له فى التوكيل، أما المجبر فله النكاح والتوكيل فيه بلا إذن، وتعبيره بغير المجبر أعم من تعبير الحاوى بالأخ. (**وكالوكيل إن أذن**

وبقرينة كقدر عنه * يعجز) أى: وكالوكيل فإنه يوكل إذن الموكل له فى التوكيل، أو بقرينة دالة على ذلك كعجزه عن الإتيان بما وكله فيه لدعاء الضرورة إلى

....

قوله: (**ويحتمل إلخ**) الذى فى حواشى المنهج: أنه لا يوكل فيه وإن عجز.

قوله: (**كعجزه إلخ**) أى بحصول مشقة لا تحتمل عادة وإن كان العجز لعارض كمرض وسفر، ويشترط علم الموكل بعجزه حال التوكيل، وإلا فلابد من إذنه وله المباشرة بنفسه مع علمه بعجزه، ولو قدر العاجز فله المباشرة بالأولى لزوال العجز، بل ليس له التوكيل حينئذ لقدرته، والحاصل أنه لو وكله فيما يمكنه عادة لكنه عاجز عنه بسفر أو مرض، فإن كان الموكل عالمًا بذلك حال التوكيل جاز للوكيل أن يوكل، لأن الموكل حيث كان عالما بذلك لم يقصد خصوص عينه، وإن كان جاهلاً أو طرأ العجز بعد التوكيل لم يجز له أن يوكل حتى يستأذنه لأنه إنما قصد عينه أفاده «م.ر» والرشيدى و «ق.ل» على «الجلال».

هو جميع ما يعتبر فى ذلك الحكم فيحصل الوقوع فى الغلط فتأمله، فإنه لطيف ولله درهم.

قوله: (**غير المجبر**) بخلاف المجبر.

قوله: (**وكذا الوصى**) ومثله القيم، بخلاف الأب والجد لهما التوكيل مطلقا «م.ر».

.. ..

ذلك، فيوكل فيما عجز عنه دون غيره، وككون الموكل فيه أمرًا لا يحسنه الوكيل أو لا يليق به، إذ تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة، وقد يتوقف فى أن الوكيل فيما لا يحسنه متمكن من مباشرته له، ثم إن قال له فى الإذن: وكل عنى أو أطلق فالثانى وكيل الموكل. أو عن نفسك فهو وكيل الوكيل لا الموكل، لكنه فَـرْعُ الفرع

....

قوله: (**إنما يقصد منه الاستنابة**) يعنى أنه لا يقصد منه عينه فقط، وإلا فله أن يتصرف بنفسه. تدبر.

قوله: (**أو أطلق**) وفارق إطلاق السلطان أو القاضى لخليفته حيث يجوز له أن يوكل عن نفسه، لأن المقصود إعانة الخليفة بخلافه فى الموكل، ولأن القاضى ناظر فى حق غير المولى له، فحمل الإطلاق عليه فى الثانى دون الأول. انتهى. «ق.ل» و «م.ر» أى لأنه لما كان الوكيل ناظرًا فى حق الموكل كان الثانى نائبًا عن الموكل، لأنه تصرف ناشئ عن الموكل فيقع عنه.

قوله: (**فالثانى وكيل الموكل**) أى إن قصده الوكيل عن الموكل أو عينهما معًا أو أطلق، فإن قصده عن نفسه فقال شيخنا، لم يصح. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (**فيتمكن من التوكيل**) وإن قدر على الإتيان بالنكاح ولاق به كما هو صريح الصنيع، وليس كالوكيل لأن ولايته ثابتة بالشرع «م.ر».

قوله: (**والتوكيل فيه**) والظاهر أن له التوكيل وإن نهته عنه.

قوله: (**وككون الموكل فيه**) عطف على عجزه قال فى شرح المنهج: ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه لمرض أو غيره لم يوكل فيه، وقضية التعليل المذكور امتناع التوكيل عند جهل الموكل حاله، وهو كما قال الأسنوى ظاهر. انتهى.

قوله: (**وقد يتوقف إلخ**) يمكن أن يجاب بأن المراد بالتمكن من المباشرة التمكن شرعا، بأن يسوغ له التصرف لو تمكن حِسا، فليتأمل «س.م».

قوله: (**وكيل الموكل**) قال فى شرح المنهج: فلا يعزله الوكيل وإن فسق. انتهى. وكذا لا يعزله الوكيل وإن كان الموكل قال: عنى وعنك فيما يظهر، فليتأمل.

قوله: (**وإن كان الموكل قال عنى وعنك**) أى: لأنه وكيل الموكل فى هذه الصورة أيضاً كما فى «ق.ل».

فيكون فَرْعَ الأصل فينعزل بعزله، وإذا وكله بالقرينة فليوكل عن الموكل فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقعٍ عن الموكل، ولا يوكل الوكيل الا أمينًا إلا أن يعين له الموكل غيره، ولو وكل أمينًا ففسق لم يملك عزله على الأقيس فى الروضة والأصح فى المنهاج، أما إذا لم يكن إذن ولا قرينة فليس له التوكيل، وليس قول الموكل فى توكيله

....

قوله: (**إلا أن يعين له الموكل غيره**) أى فيتبع تعيينه إن علم الموكل بفسقه وإلا امتنع توكيله، فإن عين له من يعلم فسقه فزاد فسقه امتنع توكيله «ق.ل» و«م.ر».

قوله: (**ولا يوكل إلا أمينا وإن عمم له الموكل**) كقوله : وكل من شئت كما يؤخذ من الاستثناء. انتهى. «ق.ل» على الجلال، ومقتضى كلام الشارح أنه لا يوكل الفاسق، ولو كان المال تحت يد الموكل أو غيره، وإنما وكله فى مجرد العقد، لكن مقتضى كلام حجر جواز توكيله حينئذ، حيث لم يسلمه المال كما نقله عنه «ع.ش».

قوله: (**فينعزل بعزله**) عبارة المنهج وشرحه: فينعزل بعزل من أحد الثلاثة وانعزال بما ينعزل به الوكيل. انتهى.

فرع: هل للموكل أن يقيم وكيلا عن الوكيل كما فى نظيره من الإمام مع القاضى ؟ محل نظر، كذا بخط شيخنا بهامش المحلى.

قوله: (**إلا أن يعين له**) قال فى شرح الروض: نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر أنه يمتنع توكيله، كما لو وكله فى شراء معين فاطلع على عيبه دون الموكل قاله الأسنوى، قال: وقضية تعبيرهم بالتعيين أنه لو عمم فقال: وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الأمين، لكنهم قالوا فى النكاح: إن المرأة إذا قالت: زوجنى ممن شئت جاز تزويجها من الأكفاء وغيرهم، وقياسه الجواز هنا بل أولى لأنه ثم يصح ولا خيار لها وهنا يستدرك، لأنه إذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار، وأجيب عنه بأن المقصود بالتوكيل فى التصرف فى الأموال حفظها وتحصيل مقاصد فيه وهذا ينافيه توكيل الفاسق، بخلاف الكفاءة فإنه صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت وغيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها، والظاهر أن الموكل هنا إنما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة، ولو عين له فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشى: أنه يمتنع توكيله نظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن. انتهى. ما فى شرح الروض: ولا يخفى على المحسن للتأمل أن ما قاله الأسنوى أقوى.

قوله: (**لم يملك عزله**) هذا واضح حيث لم يوكل عن نفسه حيث جاز له ذلك، لأن له حينئذ عزله بدون فسق فمعه أولى.

قوله: (**لم يملك عزله**) فعلم أنه لا ينعزل بالفسق.

.. ..

بشيء: افعل ما شئت أو كل ما تصنع فيه جائز إذنًا في التوكيل، (**كالقاضي**) فإنه إنما (**ينيب عنه**) وفي نسخة منه وهو بمعنى عنه أي: عن نفسه بإذن منيبه له في الإنابة، أو بقرينة دالة على ذلك بأن عجز عن الإتيان بما أنيب فيه لاتساع محل ولايته، وأفاد بزيادته عنه أن القاضي إنما ينيب عنه لا عن منيبه، إلا أن يأذن له في الإنابة عنه كأن يقول له: استنب عني، والفرق بينه وبين الوكيل أن الغرض في إنابته لغيره إعانته فكان هو المراد، والكيل ناظر في حق الموكل فحمل الإطلاق على إرادته.

(**ونحو بيع وشراء من ذي عما***) بزيادة لفظة نحو على الحاوي أي: الوكالة تصح من المتمكن مما مر في قابل النيابة، ومن الأعمى في نحو بيع وشراء وإجارة وأخذ شفعة وسائر العقود المتوقف صحتها على الرؤية، وإن لم يتمكن من مباشرتها للضرورة فهو مستثنى من اعتبار تمكن الموكل من المباشرة، ويستثنى أيضًا ما لو وكل المستحق باستيفاء قصاص طرف أو حد قذف، وما لو وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه مع أنه يمتنع قبضه من نفسه، وما لو وكلت امرأة رجلاً بإذن الولي لا عنها بل عنه أو مطلقا في تزويج موليته، وما لو وكل مُحْرِم بالتزويج حلالاً ليزوجه

....

قوله: (**وما لو وكل محرم إلخ**) زاد «م.ر» ثالثة وهي وكل حلال محرمًا لتوكل حلالاً في العقد ولو حال الإحرام، لأنه سفير مَحْض. انتهى. راجعه.

قوله: (**بأن عجز إلخ**) هل شرطه كون المنيب عالما بعجزه؟ فإن جهله امتنعت إنابته على ما تقدم في الوكيل في الهامش.

قوله: (**وبين الوكيل**) فإنه إنما يوكل بالقرينة عن موكله وكذا بالإذن، إلا أن ينص له فيه على التوكيل عن نفسه.

قوله: (**وبين الوكيل**) حيث كان إنما يوكل عند الإطلاق عن موكله.

قوله: (**المتوقف صحتها**) يؤخذ منه أن ما لا يتوقف على الرؤية كشراء ما في الذمة بثمن في الذمة وإجارة ذمية بأجرة في الذمة، لا حاجة إلى استثناء جواز التوكيل فيه.

قوله: (**بعزل من أحد الثلاثة**) أي: وبعزل المالك للوكيل الأول.

قوله: (**وأجيب عنه إلخ**) مشى على هذا الفرق «م.ر» «سم» على «المنهج».

بعد التحلل أو أطلق، **لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن**. قال النووي: قال الماوردي **وللأب والوصي والقَيِّم أن يوكل في بيع مال الطفل إن شاء عن نفسه وإن شاء عن الطفل**، نظر انتهى. **(ولم تجز)** أي: الوكالة **(ببيع أو إعتاق ما سوف يصير ملك من وكله*)** أي: ملك الموكل، لأنه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل. فلو جعله تبعًا لموجود كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي. والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة، كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من

....

قوله: **(والمنقول إلخ)** معتمد «م.ر».

قوله: **(محرم بالتزويج)** ما المانع أن المحرم متمكن من التزويج بعد التحلل؟.

قوله: **(وللأب والوصي والقيم)** قال في شرح الروض: قال الأذرعي: وما ذكر هنا من توكيل الوصي هو الصحيح، وقضية كلام الشيخين في الوصايا أنه لا يوكل ولا يصح توكيله أي: فيما يتولاه مثله، فعليه يمكن حمل ما هنا على ذاك، لكن الظاهر الإطلاق. انتهى. والمعتمد أن الوصي ومثله القيم لا يوكل إلا حيث يوكل الوكيل. انتهى. «م.ر».

قوله: **(وإن شاء عن الطفل)** قياس كونه عن الطفل أنه ليس للمولى عزله، وأنه لا ينعزل بكمال الطفل فليراجع، ثم رأيته في شرح الروض صرح بذلك في الثاني.

قوله: **(ولم تجز ببيع إلخ)** أفتى شيخنا الرملي فيما لو قالت لوليها وهي في نكاح أو عدة: أذنت لك في تزويجي إذا حللت بصحة هذا الإذن، كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي وأقراه، وفيما لو وكل الولي من يزوج موليته إذا انقضت عدتها أو طلقت بعدم صحة هذا التوكيل كما صححاه في الروضة وأصلها هنا، ويسقط ذلك بما سطرناه بهامش المنهاج للشهاب هنا.

قوله: **(إلا حيث يوكل الوكيل)** بأن عجزا أو لم تلق بهما مباشرة ما وكلا فيه.

قوله: **(بعدم صحة هذا التوكيل)** الفرق بين المسألتين أن توكيل الولي نيابة جعلية وهي ضعيفة فامتنعت مع وجود المانع، ولا كذلك تزويج الولي فإنها شرعية وهي قوية، فلم يؤثر فيها وجود المانع. انتهى. من هامش، وعبارة «س.م» على «التحفة»: والفرق أن تزويج الولي بالولاية الشرعية، وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية، وظاهر أن الأولى أقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الثانية، فإن باب الإذن أوسع من باب الوكالة. انتهى. شرح «م ر».

الأولاد. ولو وكله ببيع عبده وإن يبتاع بثمنه كذا صح. ثم أخذ فى بيان الوكيل فقال: **(لمتمكن كمثله له)** بزيادة الكاف، أى: إنما تصح الوكالة من متمكن من مباشرة ما وكل فيه لمتمكن من مباشرة مثله لنفسه، فلا يصح توكيل غير المكلف إلا السكران، ولا توكيل المرأة والمحرم فى النكاح، والمتمكن من ذلك

(كالعبد والفاسق والسفيه فى*قبول تزويج) وإن لم يأذن فيه السيد والولى لصحة قبولهم له، وإنما توقف على الإذن إذا كان لأنفسهم لما فيه من التزام المهر والنفقة وهو منتف هنا. أما توكيلهم فى الإيجاب فلا يصح لعدم صحته منهم بحال. **(وفعل السلف)** من زيادته.

(توكيلهم) أى: وتوكيل الأصحاب **(للطفل)** المميز **(فى أن يوصلا * هدية و)** فى **(إذنه من دخلا)** أى: لمن يدخل الدار مثلا ثابت بفعل السلف فيصح، وإن لم

....

.. ..

قوله: **(لمتمكن من مباشرة مثله)** فيه إشعار بمعمولية مثله لقوله مباشرة وتعلق له به.

قوله: **(فلا يصح توكيل غير المكلف)** شامل لتوكيل الصبى ولو على أن يأتى بالتصرف بعد كماله وهو الظاهر، خلافا لما وقع لبعضهم أخذا من توكيل المُحرم ليعقد النكاح بعد تحلله، وقد أوضحناه مع الفرق بينهما فى هامش شرح المنهاج للشهاب.

قوله: **(ولا توكيل المرأة)** هذا لا يقتضى إلا اشتراط كون الوكيل متمكنا مما ذكر، ولا يقتضى أن كل متمكن يصح أن يكون وكيلا، فلا يرد امتناع نحو توكيل الولى فاسقا فى مال المحجور، وسبق نظير ذلك فى الموكل بما فيه فى الهامش.

قوله: **(ولا توكيل المرأة)** قال فى شرح الروض قال فى الأصل قال فى التتمة: لا يصح توكيلها فى رجعة نفسها ولا رجعة غيرها، لأن الفرج لا يستباح بقول النساء. انتهى. ومثلها الخنثى فيما مر أول الباب من صحة التوكيل فى الرجعة محله فى الرجل. انتهى.

قوله: **(أى وتوكيل الأصحاب)** أى: قولهم بجواز هذا التوكيل.

قوله: **(فى أن يوصلا هديته وإذنه من دخلا)** قال فى الروض: فيوكل الصبى فيهما حيث للوكيل التوكيل، قال فى شرحه: فجاز أن يكون الصبى وكيلا وموكلا، فهو بالاعتبار الأول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل. انتهى.

قوله: **(مع الفرق)** وهو أن المحرم فيه الأهلية غاية الأمر أنه قام به الآن مانع، بخلاف الصبى.

يتمكن من مباشرة مثلهما لنفسه، فهو مستثنى من اعتبار تمكن الوكيل من مباشرته مثل ما وكل فيه لنفسه، ويستثنى معه توكيله المرأة بالطلاق، وتوكيل المسلم كافرًا بشراء مسلم، وتوكيل الولى امرأة لتوكل رجلًا فى تزويج موليته، وتوكيل معسر موسرًا

....

قوله: (ويستثنى إلخ) اعلم أن من العين تحت يده أمانة أو ضمانًا تارة يأذن له الواهب فى الإقباض عنه للمتهب، ويوكله المتهب فى القبض له من نفسه، وهذه الصورة فيها اتحاد القابض والمقبض، ومع ذلك كلام أبى حامد وغيره صريح فى جوازها وأنها مستثناة من منع الاتحاد، وكلام الرافعى مستشكل له لا غير، وعلى صحة الوكالتين فالأولى تكفى فى قبولها بعدم الرد لأنه ليس فيها استدامة لليد حتى يحتاج لصارف قوى عنها، وإنما الإذن فى الإقباض رافع لها حكما فاكتفى معه بعدم الرد، والثانية لابد فى قبولها من اللفظ لأن فيها استدامة، وهى بالنسبة للأمانة أو الضمان قوية لأنها الأصل، فلابد فى النقل بها إلى كونها نائبة عن المتهب الى مقتضى قوى وهو القبول لفظًا، وتارة يأذن الواهب للمتهب فى القبض من ذى اليد ويوكله المتهب فى أنه يقبض له من نفسه، وهذه الصورة لا اتحاد فيها اتفاقًا؛ لأن ذا اليد لم يوكله إلا المتهب لا غير، وفى هذه ينبغى ألا يحتاج ذو اليد فى صحة وكالته إلى لفظ، لأن إذن الواهب للمتهب فى القبض منه يقتضى رفع يده عن أصلها فضعفت استدامة حكمها الأصلى، واكتفى فى قبول وكالتها عن المتهب بمجرد عدم رده لما تقرر أن معه عاضدا قويا إذا تقرر هذا الكلام، فكلام الرافعى محمول على الصورة الأولى دون الثانية، وأما كلام شيخ الإسلام فى شرح الروض فمتناقض فى بابى الهبة والوكالة، حيث صور فيهما بالصورة الثانية، وحكم فى باب الوكالة بأنه لا بد من القبول لفظًا، وفى باب الهبة بأنه يكفى عدم الرد. انتهى. من حواشى شرح الارشاد لحجر وأطال فيها جدا وذكر صورًا كثيرة استثنوها من امتناع اتحاد القابض والمقبض لمدرك قام عندهم، وينبغى مراجعة تلك الحواشى لكثرة فوائدها.

قوله: (هدية) أى: ويملك بذلك كما هو صريح الروضة وأصلها كما قاله الجوجرى رادا على قول ابن عجيل: هذا فى الهدية لأجل إباحة الطعام، وأما الملك فلا يحصل إلا بإيجاب وقبول. انتهى.

.. ..

بنكاح أمة. وتوكيل شخص بقبول نكاح أخته أو نحوها حيث لم يتعين للولاية، ويشترط فى الوكيل أن يكون معينًا. فلو قال: أذنت لكل من أراد بيع دارى أن يبيعها أو قال لرجلين: وكلت أحدكما ببيع دارى لم يصح، ثم أخذ فى بيان الصيغة فقال:

(إن أوجبت) أى: الوكالة فلا ينعقد إلا بايجاب من الموكل، كوكلتك بكذا أو فوضت اليك كذا أو أنبتك فيه، أو ما يقوم مقامه كبع وأعتق، سواء كان مشافهة أم كتابة أم رسالة أما قبولها لفظًا فلا يشترط، لأنها إباحة ورفع حجر كإباحة الطعام.

....

قوله: (لم يصح) أى التوكيل والإذن فاسد أيضًا فلا يصح التصرف به، بخلاف ما سيأتى فى تعليق الوكالة. انتهى. «ق.ل».

قوله: (أما قبولها لفظا إلخ) المعتمد كما فى «م.ر» أنه يكفى اللفظ من أحدهما، سواء كان الموجب أو القابل والفعل من الآخر، فلو قال: وكلنى فى بيع كذا فدفعه إليه كفى. انتهى. «ق.ل» وغيره.

قوله: (أن يكون معيناً) أى: أو تبعا لمعين قال فى شرح المنهج: نعم لو قال: وكلتك فى بيع كذا مسلاً وكل مسلم، صح فيما يظهر وعليه العمل. انتهى.

قوله: (فلو قال: أذنت لكل من أراد فى بيع دارى إلخ) نقل فى التوشيح عن والده أن الأشياء التى لا غرض فى تعيين الوكيل فيها يجوز فيها التعميم، كعتق العبد وإذن المرأة لكل عاقد، قال: وفى فتاوى ابن الصلاح والنووى ما يدل على ذلك. انتهى. وأقول: فيؤخذ منه الصحة بالأولى فيما لو جعل تبعا لمعين «ب.ر».

قوله: (فلا يشترط) ظاهره وإن كانت بجعل لكن عقدت بلفظ الوكالة، وهو قياس جوازها

قوله: (صح) اعتمده «م.ر»، واعتمد فى نظيره فى الموكل فيه البطلان، وفرق بكثرة الضرر فى الموكل.

قوله: (نقل فى التوشيح إلخ) أثره حجر، واعتمد «م.ر» عدم الصحة إلا تبعاً لمعين، فلا يصح إذن المرأة على الوجه المذكور «سم» على «المنهج».

قوله: (وهو قياس جوازها) أى: اعتبارا بصيغة العقد.

نعم يشترط عدم ردها ويستثنى من ذلك ما لو كان الإنسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة، فوهبها لآخر فقبلها وأذن له فى قبضها، ثم إن الموهوب له وكلٌ فى قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب، فإنه يشترط قبوله لفظًا ولا يكتفى بالفعل وهو الإمساك، لأنه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضى بقبضه عن الغير، ذكره

....

قوله: (**قبوله لفظًا**) أى لتزول يده عنها به شرح «م.ر»، ويؤخذ من الشارح التعليل بعدم الدلالة على الرضى.

وعدم لزومها حينئذ كما سيأتى، لكن فى شرح المنهاج للشهاب خلافه إن كان الإيجاب بصيغة العقد كالأمر، وكان الوكيل مضبوطا.

قوله: (**فلا يشترط**) كذا لا يشترط الفور كما قال فى الروض: ويصح القبول بالرضا والامتثال على التراخى، قال فى شرحه: نعم لو وكله فى إبراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده، اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الرويانى وغيره إلى آخر ما بسطه فى بيان ذلك، ومنه أن الأولى مبنى على أن الإبراء تمليك.

قوله: (**فإنه يشترط قبوله لفظا**) قوة الكلام أنه بعد القبول لفظا تصير مقبوضة عن الموكل بالإمساك من غير اعتبار نقل، أو غيره، فليتأمل.

قوله: (**لكن فى شرح المنهاج للشهاب إلخ**) مثله شرح «م.ر»، لكنه لم يشترط إلا انضباط العمل لتكون إجارة. قال «ع.ش»: ظاهره سواء كان التوكيل بصيغة الأمر أو غيره وهو ظاهر، وفى حجر ما يخالفه.

قوله: (**خلافه**) أى: لابد من القبول لفظا، ولابد من الفورية أيضا لتكون الوكالة حينئذ إجارة. انتهى. «ع.ش».

قوله: (**لا الأمر**) لأنها تكون حينئذ إباحة شرح «م.ر».

قوله: (**لا يشترط الفور**) أى: فى غير القبول اللفظى - وهو الرضى والامتثال.

قوله: (**أو عرضها**) أى: الوكالة.

قوله: (**تمليك**) أى: لا توكيل وحينئذ لا يستثنى، قال: والثانى إنما اعتبر فيه الفور لإلزام الحاكم أيضا حق الغريم لا للوكالة، لأن إلزام الحاكم بحق الغريم فورى فاعتبر الفور لذلك، لكن قال «س.م» على «حجر»: انظره فإنه قد لا يتعلق بما فيه غريم.

الرافعى فى باب الهبة، ولا يشترط العلم بالوكالة فلو وكله وهو لا يعلم صحت، حتى لو تصرف قبل علمه صح كبيع مال أبيه بظن حياته، **(وأن يعلق)** أى: الموكل لوكالة **(بصفه*)** كقوله: إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فأنت وكيلى، **(ووجدت)** أى: الصفة **(ينفذوا)** أى: الأصحاب **(تصرفه)** للإذن وإن فسدت للشرط، وأثر الفساد سقوط الجعل إن كان كما ذكره بقوله:

....

.. ..

قوله: **(فنفذوا تصرفه)** قال فى شرح الروض: وكذا حيث فسدت الوكالة إلا أن يكون الإذن فاسدا، كقوله: وكلت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرف قاله الزركشى. انتهى. قال فى شرح الروض: وتمل كلامهم النكاح فينفذ بعد وجود الشرط فى نحو إذا انقضت عدة بنتى فقد وكلتك فى تزويجها، بخلاف وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها. انتهى. لكن فى نوقيف الحكام على غوامض الأحكام لابن العماد ما نصه: ومما يجب التنبيه عليه ما وقع لبعض من صنف على الرافعى حيث أجاب فى مسائل بخلاف المذهب الأولى أنه ذكر فى باب الوكالة أن الوكالة الفاسدة يستفيد بها الوكيل صحة عقد النكاح، كما يستفيد بها صحة عقد البيع وهذا خطأ كما ستعرفه، فإن الأنكحة يحتاط لها بخلاف غيرها. انتهى «م.ر».

قوله: **(فإذا أراد إلخ)** يفيد أن المقصود بإدارة العزل رفع الإذن الحاصل بالتوكيل المعلق على العزل، ويبقى أنها هل ترفع التوكيل المجزوم به المبدوء به على إدارة التوكيل ؟ قضية الشرح لا.

قوله: **(قال فى شرح الروض وكذا إلخ)** قال قبله: ولو علقها بشرط فسدت ونفذ تصرف صادف الإذن، وكذا إلخ، وتركه المحشى.

قوله: **(حيث فسدت الوكالة)** التعليق فى الوكالة وبقية الولايات مفسد إلا فى الإيصاء والإمارات فلا يبطلها التعليق، ومن الأول النظر فى الأوقاف كما قاله السبكى لأنه ولاية، فإذا قال الواقف: ثم إذا مات فلان يكون النظر لفلان يكون الثانى معلقا فلا يصح ويكون الأمر للقاضى، وقال غيره: يصح لأن فى ذلك تضييقا.

قوله: **(لكن فى توقيف الحكام إلخ)** تقدم فى الحاشية أن «م.ر» اعتمد هذا، وتقدم بالهامش الفرق بينه وبين ما إذا أذنت لوليها فى تزويجها بعد انقضاء عدتها.

قوله: **(إدارة توكيل)** أى: إذن.

(ويفسد الجعْل المسمى) ويرجع إلى أجرة المثل، كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى، ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح **(وانتفى * فسادها)** أي: الوكالة **(إن علق التصرفا)** دونها، كقوله: وكلتك ببيع عبدي وبعه بعد شهر فيصح، لأنه إنما علق التصرف فقط فلا يتصرف إلا بعد الشهر، ويصح تأقيتها كوكلتك إلى شهر كذا.

(وإن يُدِر) أي: الموكل **(وكالة)** كأن قال: وكلتك بكذا وإذا أو متى أو مهما، أو كلما عزلتك فأنت وكيلي أو فقد وكلتك صار وكيلا في الحال، وإذا عزله لم يعد وكيلاً

....

قوله: **(كما أن الشرط الفاسد إلخ)** أي الذي لا يخل بمقصود النكاح كألا يتزوج عليها أو لا نفقة لها، بخلاف ما إذا كان يخل به كشرط محتملة وطء عدمه كما سيأتي إن شاء الله في الصداقة.

قوله: **(وإن يُدِرْ وكالة أدارا إلخ)** الحاصل أنه إذا كان التعليق بغير كلما ولم يعمم في العزل بقوله: عزلتك أنا أو غيري ولم يلاحظ ذلك تخلص، أما بالتوكيل في العزل أو تكريره أو الإدارة ثم العزل، فإن عممه تخلص بغير الأول وهذا عام، ولو أريد بالعزل المعلق عليه الوكالة الانعزال وإن كان بكلما ولم يرد بالعزل الانعزال ولم يعممه، فالتخلص بغير الثاني وتكفيه الإدارة ولو بغير كلما فإن عممه فبالثالث، كذلك فإن أريد بالعزل الانعزال تعين الثالث بكلما رجوعًا للترجيح بين التعليقين، وهما تعليق الوكالة على الانعزال وتعليق الانعزال على عود الوكالة الذي هو الإدارة، والمرجح الثاني بأصل الحجر في حق الغير إلا بإذنه فقدم، فيكون محكومًا عليه بأنه بعد هذه الإدارة والعزل معزول، لا أنه تواردت عليه توكيلات وانعزالات مسترسلة إلى موته، لأن هذه أمور اعتبارية لا ينبغي مراعاتها في المدارك الفقهية، كذا نقله بعض الأفاضل في كتابته على المنهج، وهو وجيه ينبغي حمل الشارح عليه. فتأمل.

للتعليق لكن ينفذ تصرفه، فإذا أراد أن لا ينفذ تصرفه المأذون فيه بالوكالة المعلقة (أدارا * فى العزل) أى: أدار العزل، كأن يقول إذا أو متى أو مهما، أو كلما عدت وكيلى فأنت معزول أو فقد عزلتك، فيمتنع تصرفه حينئذ لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالأصل وهو الحجر فى حق الغير، (أو كرره) أى: العزل (تكرارا) بأن يقول: عزلتك عزلتك إن أدار الوكالة بغير كلما لأنه لا يقتضى عودها إلا مرة واحدة. (وأن يدر بكلما الوكالة * فالعزل إن كرر) أو أداره بغير كلما (ما كفى له)

....

قوله: (أدار فى العزل إلخ) أى بأن يقول: إذا أو متى أو كلما عدت وكيلى فأنت معزول، ثم يعزله فيمتنع تصرفه حيث وجد عزل منجز لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالأصل وهو الحجر فى حق الغير، أو كرر فى غير صورة كلما عزلتك فأنت وكيلى العزل بأن يقول: عزلتك عزلتك، أما فى صورة كلما فلا يكفى فيه تكرير العزل بل لابد من إدارته بكلما أو غيرها لأنه يقتضى التكرار أبدا، بخلاف نحو إنْ وإذا مما لا يقتضى عود الإذن إلا مرة واحدة لعدم اقتضائه التكرار فإذا عاد بالعزل الأول زال بالثانى، ومثل الإدارة أن يوكل بالعزل إلا إن قال: كلما عزلتك أنا أو غيرى أو لاحظ ذلك فلا يكفى التوكيل بالعزل، وإن كان التعليق بصيغة الانعزال بأن قال: وكلما انعزلت تخلص بالإدارة بخصوص كلما. انتهى. لهذا البعض أيضًا، وهو بمعنى الحاصل المتقدم عنه.

قوله: (فإذا أراد إلى قوله بالوكالة المعلقة) قضيته أن إدارة العزل لا تؤثر فى الوكالة المجزوم بها، حتى لو أدار العزل ولم يقل بعده: عزلتك لا يمتنع تصرفه، وكان وجهه أن قوله: عدت وكيلى لا يشمل الوكالة المجزوم بها، وكأن ما كتبه شيخنا من قوله: أى ثم يقول بعد ذلك: عزلتك إشارة إلى ذلك، ومما يدل على عدم تعلق العزل المدار بالوكالة المجزوم بها الإشكال الثانى وجوابه.

قوله: (أدار فى العزل) يوجه بأن أدار بمعنى أوقع الإدارة.

قوله: (فقد عزلتك) أى: ثم يقول بعد ذلك: عزلتك كذا بخط شيخنا.

قوله: (لأنه لا يقتضى) أى: غير كلما.

قوله: (ما كفى) أى: التكرير له أى: العزل.

.. ..

لاقتضاء كلما التكرار، بل لا بد من إدارته بكلما ولعزله طريق آخر، وإن أدارها بكلما وهو أن يوكل غيره بعزله لأن المعلق عليه عزل نفسه، إلا إذا كان قد قال: عزلتك أو عزلك أحد من قِبَلي فلا يكفى التوكيل بالعزل، واستشكلت إدارة العزل بأنها تفريع على ضعيف، وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعها عليه الرافعى، وظاهر أن المصنف لا يفرع على الضعيف، وبأنها تعليق للعزل على الوكالة فهو تعليق قبل الملك، لأنه لا يملك العزل عن الوكالة التى لم تصدر منه، فهو كقوله: إن ملكت فلانة أو تزوجتها فهى حرة أو طالق وهو باطل، وأجيب عن الأول بأن الوكالة وإن فسدت بالتعليق على الصحيح، فالتصرف نافذ للإذن فاحتيج إلى ذلك ليبطل الإذن، وقد يرد بأن اللفظ

....

قوله: (**قد قال إلخ**) أو أراد ذلك. انتهى بعض حواشى المنهج.

قوله: (**وبأنها تعليق للعزل**) يعنى أن إدارة العزل تتضمن أمرين: أحدهما صحة الوكالة المعلقة، حتى يتصور إدارة العزل عنها إذ لو لم توجد الوكالة فلا معنى لإدارة العزل عنها، والثانى التعليق قبل الملك لأن حقيقتها تعليق العزل على الوكالة.

قوله: (**وبأنها تعليق للعزل**) فإن قلت: هذا الإشكال الثانى هل يجرى فيما إذا أدار الوكالة بغير كلما؟ قلت: لا مانع من جريانه فيه، لأنه يمكن إدارة العزل إذا أدار الوكالة بغير كلما وإن لم يحتج إلى إدارة العزل حينئذ، وذلك أنه إذا قال: وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلى، ثم قال: متى صرت وكيلى فأنت معزول، فالعزل عن الوكالة المعلقة بقوله: متى عزلتك فأنت وكيلى يجرى فيه هذا الإشكال كما لا يخفى، ثم رأيته فى شرح الروض صرح بجريانه فيه، فإنه قال الروض: **فرع**: قال: وكلتك ومتى عزلتك فأنت وكيلى صحت فى الحال فلو عزله لم تنعقد، إلا أنه إذا تصرف نفذ للاذن لا إن كرر عزله، قال فى شرحه: أو أداره كالوكالة كأن قال: متى أو إذا أو مهما عدت وكيلى فأنت معزول، أو فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه. انتهى. فظهر أن قول الشارح: واستشكلت إدارة العزل على إطلاقه، فليتأمل. «س.م».

قوله: (**فاحتيج إلى ذلك**) أى: إدارة العزل.

قوله: (**وقد يرد بأن اللفظ إلخ**) أقول: وأيضا من يمنع تعليق الوكالة يمنع تعليق العزل كما يؤخذ من المنهاج وغيره، فاتجه ما قاله الرافعى من أن إدارة العزل إنما تقيد على الوجه الضعيف،

.. ..

إنما يتناول الصحيح لا الفاسد. وعن الثانى بأن العزل الدائر إنما يؤثرٌ فيما يثبــت فيــه

....

قوله: (وعن الثانى إلخ) عبارة «م.ر» وحجر : وليس هذا من التعليق قبل الملك، خلافا للسبكى لأنه ملك أصل التعليقين.

لأن الذى يصحح تعليق الوكالة يصحح تعليق العزل، فاعتراض الأسنوى عليه فى تفريع ذلك على الوجه الضعيف مردود. نعم قال الجوجرى طريقه فى إدارة العزل بناء على الراجح أن يقول: كلما صرت مأذونا لك من قِبَلِى فأنت معزول. انتهى. وغرضه بهذا التخلص من قول الشارح: وقد يرد إلخ، لكن بطرقه ما قلناه من أن تعليق العزل لا يصح، إلا إن قلنا بصحة تعليق الوكالة ثم بالنظر إلى ما قلناه يتصور لنا إدارة توكيل لا يمكن قطعه، كذا بخط شيخنا، وقوله: وأيضا إلخ وما رتبه عليه من قوله: لكن يطرقه إلخ يندفع بأن العزل المعلق وإن فسد خصوصه يثبت عموم المنع، وهو كاف فى صحة هذا الحكم، فليتأمل، وقول الجوجرى: طريقه إلخ جوابه أن هذا هو المراد من العبارة التى ذكروها، فالمراد بقولهم: صرت وكيلى صرت مأذونا، حتى لو أراد صرت وكيلاً وكالة صحيحة لم يؤثر فيه العزل المدار كما هو ظاهر لعدم الصفة هذا ويمكن أن يجاب عن هذا الرد أى: المذكور فى قول الشارح وقد يرد إلخ، بأن المراد من الوكالة المذكورة فى إدارة العزل الإذن ولو بالعموم المستفاد من تعليق الوكالة، وفيه أن هذا ظاهر إن قصد ذلك.

قوله: (وعن الثانى بأن العزل إلخ) هذا الجواب بحث فيه الجوجرى، بأنه إذا سبق إدارة التوكيل على العزل على إدارة العزل على التوكيل، فالوكالة التى يرد عليها العزل المدار لم تكن موجودة وقت إدارة العزل، والموجود إنما هو اللفظ الذى يحصلها عند وجود شروطها وهو العزل، وقبل العزل لم توجد الوكالة التى يرد عليها العزل الدائر، فإن قيل: توسع وأقيم اللفظ الدال على وجودها مقام وجودها قلت: هذا اعتراف بالإشكال وخروج عن القاعدة، ونظير ذلك ضمان الدرك فإنه ضمان الشيء قبل وجوبه، ولكن اكتفوا فى ذلك بوجود سببه لمكان الحاجة إليه.

قوله: (وفيه أن هذا ظاهر إلخ) قد يقال: إن هذا يرد على قوله قبله: فالمراد إلخ، وهو ممنوع لأن ما قبله المعلق فيه الوكالة فلما بطلت بقى عموم الإذن وهنا الوكالة معلق عليها و لم توجد لكن قد يقال: لما كان المقصود بإدارة العزل إبطال ما سبق تعين أن المراد به الإذن لبطلان الوكالة.

التصرف بلفظ الوكالة الدائرة السابق على لفظ العزل، لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه، إذ لا يصح إبطال العقود قبل عقدها، وإلى هذا أشار بقوله:

....

قوله: (**على لفظ العزل**) أى الواقع فى إدارة العزل.

قوله: (**لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه**) أى لأنه لم يتأخر عنه لفظ وكالة حتى يثبت به شيء، وعبارة العراقى فى تحرير الجواب: أنه قد سبق قبل ذلك إدارة التوكيل، فإدارة العزل إنما هو عن توكيل بلفظ متقدم عليها، ولم يسبق لفظ إدارة العزل على لفظ الوكالة مطلقًا حتى يلزم إبطال العقود قبل عقدها، وإنما يلزم ذلك لو قال: إذا وكلتك فأنت معزول ثم قال له: وكلتك، وأما هنا فإن التوكيل بلفظ متقدم على لفظ العزل.

قوله: (**اللفظ**) أى: لفظ الوكالة الواقع فى إدارة العزل بقوله: عدت وكيلى.

قوله: (**العزل الدائر**) فى كلما صرت وكيلى، فأنت معزول.

قوله: (**بلفظ الوكالة الدائرة**) أى: وهى المعلقة على العزل فى قوله: وكلتك وكلما عزلتك فأنت وكيلى.

قوله: (**السابق**) صفة للفظ الوكالة.

قوله: (**لا فيما يثبت بلفظ الوكالة**) لا يقال: هو لفظ الوكالة المعلق عليها العزل فى قوله: فى إدارة العزل كلما عدت وكيلى فأنت معزول مثلاً فالمراد بلفظ الوكالة قوله: عدت وكيلى، وهو متأخر عن قوله: مثلاً عزلتك الواقع بعد قوله: كلما عزلتك فأنت وكيلى، لأنا نقول: قوله: عدت وكيلى ليس لفظ وكالة لأنه لا يثبت الوكالة، وإنما بإدارة التوكيل السابق، على أنا لا نسلم الاحتياج إلى قوله: عزلتك بعد قوله: كلما عزلتك، فأنت وكيلى، فليتأمل.

قوله: (**وعن الثانى**) عبارة العراقى ما نصه: فأجاب عنه بأنه قد سبق قبل ذلك إدارة التوكيل، فإدارة العزل إنما هى عن توكيل بلفظ مقدم عليها، ولم يسبق لفظ إدارة العزل على لفظ الوكالة مطلقا، حتى يلزم عليه تبطيل العقود قبل عقدها، وإنما كان يلزم ذلك لو قال: إذا وكلتك فأنت معزول ثم قال له: وكلتك، وأما هنا فالتوكيل بلفظ متقدم عى لفظ العزل والله أعلم. انتهى. وهو كالصريح فى فوائد منها أن المراد بلفظ العزل فى قولهم فى الجواب السابق على لفظ العزل هو لفظ العزل الواقع فى إدارة العزل، ألا ترى إلى قوله فإدارة العزل إلخ ومنها أن قولهم فيه أيضا لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه، ليس المراد منه أن هناك لفظ وكالة تأخر عن لفظ عزل لكن لم يرد، بل المراد منه نفى أن هناك ذلك، ألا ترى إلى قوله فى سياق شرح قول المصنف فى الجواب لا لفظ وكالة لعزله تلا؟ وإنما كان يلزم ذلك لو قال إلخ، فتأمله.

قوله: (**لا فيما يثبت إلخ**) أى: لأنه لا لفظ وكالة هنا تأخر، فقوله: لا يقال إلخ إيراد على هذا.

(**قلت وقال شيخى**) بفتح الياء البارزى (**العـزل إذا * أداره فإنمـا تأثـير ذا**) أى: العزل الدائر.

(**فى كل ما يثبت للوكيل * فيه التصرفات بالتوكيل**)

(**الدائر السابق لفظ العزل لا * لفـظ وكالـة لعزلـه تـلا**) أى: لا فيمـا يثبـت بلفـظ وكالة تال أى: متأخر عن لفظ العزل (**لأنه فـى لاحـق**) أى: لأن تأثـيره فـى تـال لـه (**يؤدى ***) إلى (**أن تبطل العقود قبل العقد**) لهـا، فلفـظ العـزل منصـوب بالسـابق، أو مجرور بإضافته إليه، ولفظ وكالة مجرور عطفًا على التوكيل الدائر، أو مرفـوع بـالابتداء والخبر محذوف.

(**وثمن المثل فى الإطلاق اعتمد**) أى: واعتمد الوكيل بالبيع وجوبًا فى حالة إطـلاق الموكل الوكالة، بأن لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد ثمن المثل فـأكثر (**حـل**) أى: حالا. (**و**) اعتمد دون ثمن المثل بقدر (**ما سومح**) أى: مـا يسـامح بـه غالبًـا مـن ثمن المثل كدرهم من عشرة. قال الروياني: ويختلف القدر المحتمـل بـاختلاف أجنـاس

....

.. ..

قوله: (**قلت وقال شيخى إلخ**) لك أن تقول: يغنـى عـن هـذا أن كـل إذن عـاد بمقتضـى إدارة التوكيل السابقة يعقبه منع ثابت بإدارة العزل، فيكون بطلان كل إذن عاد بمنـع يعقبـه، فـلا حاجـة إلى الاعتذار بأن الإذن العائد إنما بطل بعزل سابق، نظرا إلى ترتب ذلك الإذن العـائد علـى توكيـل سابق على العزل، كما هو حاصل كلام البارزى كذا بخط شيخنا، ولك أن تقول: ما أجاب به لا نسلم مغايرته لما قاله البارزى، كما أنا لا نسلم أن حاصل جـواب البـارزى مـا زعـم أنـه حاصلـه، فليتأمل.

قوله: (**ثمن المثل فأكثر**) مفعول اعتمد.

قوله: (**واعتمد دون ثمن المثل بقدر ما سومح**) ظاهره وإن وجد راغب بتمام ثمـن المثـل، وأدل على هذا من هذا أنه لما قال الروض: لا يصح بثمن المثل إن وجد زيادة، قال الشارح فـى شـرحه: لا يتغابن بمثلها. انتهى. فليتأمل وليراجع فإنه لا يخلو عن إشكال.

قوله: (**لا يخلو عن إشكال**) لأن الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة، وهى منفية لو باع بالغبن اليسير كما في «ع.ش».

الأموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها، ولو قدم الناظم قوله: وما سومح على حل كان أولى. لأن المعنى أنه يلزم الوكيل أن يبيع بثمن المثل أو بدونه بما يتسامح به الناس غالبا حالاً (من نقد البلد) أي: بلد البيع لا بلد التوكيل على الظاهر كما قاله السبكي. نعم إن سافر بما وكل فيه إلى بلد بغير إذن وباعه فيها فظاهر أن المعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها وبما تقرر علم أنه لا يبيع بغبن فاحش ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد نظرا للعرف، فلو باع بشيء منها وسلم المبيع ضمن فيسترده إن بقي، وإلا غرم الموكل قيمته من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه. وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق، بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن الأول والفرق ظاهر. فإن كان بالبلد نقدان لزمه البيع بأغلبهما فإن استويا فبأنفعهما للموكل فإن استويا تخير بينهما. أما

قوله: (بلد حقه أن يبيع فيها) وهو البلد المعين إن حصل تعيين، ومحل التوكيل عند الإطلاق، نقله المحشي في حواشي المنهج عن «م.ر».

قوله: (ولا بغير نقد البلد) أي إن لم يكن الغرض التجارة، وإلا جاز بغير نقدها مما يتوقع فيه ربح، ومثله شراء المعيب. انتهى. «ق.ل».

قوله: (من عرض) أي إن لم يكن نقد البلد.

قوله: (وإلا غرم الموكل قيمته من شاء من الوكيل والمشترى) ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين المثلي والمتقوم، لكن الذي في شرح الروض خلافه، حيث قال: فيسترده إن بقي وإلا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته في المتقوم ومثله في المثلي، والقرار على المشتري انتهى. وهو في غاية الاتجاه، لأن الوكيل بعد غرمه لا يرجع عليه فيما غرمه له مطلقا، وإنما يرجع على المشتري فغرمه للموكل لا يكون إلا للفيصولة لا للحيلولة، وليس في الرافعي ما يخالف ذلك فإنه أحال ما هنا على ما قدمه في عدل الرهن إذا باع على أحد هذه الوجوه، واقتصر هناك على غرم القيمة بالنسبة لكل من العدل والمشتري منه، ومعلوم أنه لا يصح الأخذ بظاهره لأن المشتري لا يغرم قيمة المثلي، فيتعين حمله على المتقوم، فليتأمل.

قوله: (والفرق ظاهر) وذلك لوجود البيع الصحيح الناقل للملك هناك لا هنا.

قوله: (ومثله في المثلي والقرار على المشتري) عبارة «ق ل» على قول المحلي: وإن تلف المبيع غرم الموكل قيمته من شاء من الوكيل، والمشتري ما نصه: قوله: قيمته أي: يوم التسليم، وما ذكره في المتقوم على إطلاقه، وأما المثلي فيغرم المشتري مثله لا قيمته، لأن ما يغرمه الوكيل للحيلولة أي: إلى أن يؤخذ البدل من المشتري فهو القيمة ولو في المثلي، وما يغرمه المشتري للفيصولة وهو البدل الشرعي أي: المثل في المثلي، وأقصى القيم في المتقوم، ولو لم يتلف غرم كل منهما القيمة ولو مثليا لأنها للحيلولة فيهما، لكن

إذا قيد بشىء مما ذكر فيتعين على ما سيأتى. ولو قال: بع بكم شئت لم يتعين ثمن المثل، أو بما شئت لم يتعين نقد البلد، أو كيف شئت لم يتعين الحال، أو بما عزَّ وهان قال العبادى: لم يتعين الأولان، وقال المتولى هو كقوله: بكم شئت، وجعل فى الروضة كأصلها الأول أولى، واختار السبكى أن قوله: بما شئت كقوله: بكم شئت، (وباعه) أى: الوكيل الموكل فيه (أبعاضه) أصلاً أو فرعا قريبًا أو بعيدًا كما يبيعه لصديقه (لا طفله*)، والأولى لا محجوره (ونفسه) فلا يصح البيع منهما (ولو مع الإذن له) فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهما والاستقصاء للموكل، ولاتحاد الموجب

....

قوله: (**بكم شئت إلخ**) وجه ذلك أن كم للأعداد وما للأجناس وكيف للأحوال، وسواء كان العاقد نحو: يا أم لا خلافا لحجر، ولو جمع بين الألفاظ الثلاثة باع بالأمور الثلاثة. انتهى. «ق.ل» على «الجلال».

قوله: (**لم يتعين ثمن المثل**) فله البيع بالغَبْنِ الفاحش ولو مع وجود راغب. ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد. انتهى. محلى و «ق.ل» وقوله: وله البيع بالغبن قال «ع.ش»وينبغى ألا يفرط فيه بحيث يُعَد إضاعة.

قوله: (**لم يتعين نقد البلد**) ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة.

قوله: (**لم يتعين الحال**) ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد. انتهى. «ق.ل».

قوله: (**قال العبادى إلخ**) فى «ق.ل»: جاز بغير النسيئة.

قوله: (**لا محجورة**) فلو لم يكن محجوره كولده السفيه بعد رشده فى ولاية قيم القاضى جاز بيعه له، لأن القابل حينئذ القيم فلا اتحاد «س.م» على المنهج، وفى شرح أبى شجاع له أنه مقيد أخذًا من كلام النووى فى تعليقه على التنبيه بما إذا قدر الموكل الثمن ومنع من الزيادة.

قوله: (**شىء مما ذكر**) منه التأجيل وفيه ما يأتى.

قوله: (**ولو مع الإذن**) ومع تقدير الثمن، والنهى عن الزيادة.

محل مطالبة المشترى بالقيمة للحيلولة إذا تعسر استرداد المبيع وإلا طولب به، والمغروم فى جميع ما ذكر قيمة واحدة، إما من الوكيل أو المشترى لا قيمتان كما توهم. انتهى. ببعض زيادة من غيره. ثم رأيت المحشى نقله فى حاشية «المنهج» على «م ر»، وقال: نقله «م ر» عن الرافعى، ورد ما فى شرح الروض مما يخالفه. انتهى. ومن جملته ما كتبه المحشى هنا.

والقابل فى البيع من نفسه ومن طفله بغير جهة الأبوة، وما اقتضاه كلامه كغيره من عدم الجواز مع الإذن صرح البغوى والخوارزمى بخلافه فى حق طفله للرضا بترك الاستقصاء واتحاد الموجب والقابل معهود فى الجملة بخلافه فى حق نفسه، على أن ابن الرفعة بحث ذلك فى حق نفسه إذا قدر مع ذلك الثمن لانتفاء التهمة، لكن رده غيره بالمنع بدليل ما لو وكله ليهب من نفسه فإنه لا يصح على الأصح، وإن انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل، ولو وكل من عليه الدين فى إبراء نفسه صح على الأصح بناء على أنه لا يشترط القبول فى الإبراء، كما لو وكل من عليه القَود فى العفو والعبد فى إعتاق نفسه ذكره فى الروضة كأصلها.

(وشرطه الخيار فالمنع) أى: وامنع الوكيل بالبيع مطلقًا شرط الخيار لغير نفسه وموكله، بخلاف شرطه لهما فيجوز كما قدمه فى باب البيع لأنه لا يضر موكله، (واعكس*) ذلك يعنى لا يمنع الوكيل بالبيع بشرط الخيار شرطه بل يلزمه وفاء

....

قوله: (فى البيع إلخ) كالبيع كل عقد يحتاج لإيجاب وقبول لا نحو إبراء، فيصبح توكيله فى إبراء نفسه. انتهى. «ق.ل» على «الجلال» وكنفسه ومحجوره عبده المأذون له فى التجارة، وعامله فى القِراض إذا باعه لجهة القراض «س.م» على «ع».

قوله: (بغير جهة الأبوة) لأن جهتها إنما تصح فيما إذا باع مال نفسه لابنه أو العكس، بخلاف مال غيره. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قزله: (ومن طفله) نعم لو وكل وكيلاً عن طفله فى أحد الطرفين فإن له التوكيل طفله كما صرحوا به، وقولى: هو الآخر لم يبعد جوازه إذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة، إذ لا تهمة ولا تولى الطرفين، لأن الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه، كما صرحوا بذلك أيضا، فليتأمل.

قوله: (بغير جهة الأبوة) فإنه من حيث الإيجاب نائب الموكل.

قوله: (فى حق طفله) ومثله المجنون والسفيه، كما يؤخذ من التعليل.

قوله: (يعنى لا يمنع الوكيل إلخ) عبارة العراقى: وقوله: واعكس أى: يلزم الوكيل بالبيع

توله: (فى أحد الطرفين) ظاهره أنه لا يجوز أن يوكل فى الطرفين ولا وجه للمنع، وإن نقل عن شيخنا. انتهى. «ق.ل» معنى.

توله: (إذا قدر الثمن) الظاهر أنه قيد معتبر لتندفع العلة الأولى فى الشرح، خلافاً لـ «ع.ش» راجعه.

بالشرط. وكالوكيل بالبيع فيما ذكر الوكيل بالشراء، فيجوز الشراء من غير محجوره ونفسه، ولا يجوز اشتراط الخيار فيه لغير نفسه وموكله عند الإطلاق، ويلزم اشتراطه عند التقييد به. **(ولينفسخ)** بيع الوكيل بثمن المثل إن لم يفسخه، **(مهما يزد)** أى: متى زاد على الثمن راغب **(فى المجلس)** أى: مجلس العقد، إذ ليس له البيع بثمن المثل وهناك زيادة، لأنه مأمور بالمصلحة.

(قلت ولو أبدل) الحاوى. **(هذا القولا*)** أى: قوله: فى المجلس **(بحالة الجواز كان أولى)**، ليشمل خيارى المجلس والشرط.

(واستثن) من ذلك ما **(لو بدا لمن قد رغبا*)** فى الزيادة فرجع عنها **(من قبل ما أمكنه)** أى: الوكيل **(أن يوجبا)** البيع منه فيبقى البيع بحاله، فإن لم يرجع إلا بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلابد من بيع جديد، وهذا آخر زيادة النظم.

قوله: **(وكالوكيل إلخ)** فلا يجوز له الشراء بأكثر من ثمن المثل، ولا يقبض الثمن حتى يتسلم المبيع، أما تأجيله الثمن وكونه غير نقد البلد فجائز إذ لا ضرر فى ذلك على الموكل. انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(متى زاد إلخ)** ولو كانت الزيادة يتغابن بها كما فى «سم» عن شرح الروض.

بشرط الخيار اشتراطه، فلو باع مطلقا لم يصح. انتهى. وليتأمل كيف كان هذا عكسا لما قبله؟.

قوله: **(ولينفسخ إلخ)** **تنبيه:** حيث انفسخ هل للوكيل مبيعه ثانيا بغير إذن قد يقال: قياس ما تقدم أنه حيث انتقل الملك بالبيع الأول امتنع بيعه ثانيا بالإذن الأول وإلا فلا المنع هنا إن انتقل الملك، وإلا فلا فليراجع، ثم رأيت ما بين السطور الآتى.

قوله: **(يشمل خيارى إلخ)** أى: ولو للمشترى وحده، كذا قال العلامة الشهاب ابن حجر فى شرح الإرشاد، وفيه نظر ظاهر.

قوله: **(فلا بد من بيع جديد)** هل يتوقف هذا البيع الجديد على إذن جديد، والقياس التوقف

قوله: **(ويتأمل كيف كان إلخ)** هل يقال: إنه جواز بعد امتناع، فيصدق بالوجوب.

قوله: **(كذا قال العلامة إلخ)** عبارة غيره: فى زمن الخيار لغيْر المشترى وحده.

قوله: **(أيضاً كذا قال إلخ)** قال بعده: فإن رجع الراغب قبل التمكن من البيع منه بقى الأول بحاله، وإلا وجب تجديد بإذن ثان، لكن إن تخير مشتر وحده.

قوله: **(هل يتوقف هذا البيع إلخ)** هذا إنما يجرى على طريقة حجر المعمم بقوله: ولو للمشترى، أما على طريقة «م.ر» فلا.

(وقل له) أى: للوكيل بالبيع مطلقًا لك قبض الثمن وتسليم المبيع إلى المشترى، لأنهما من مقتضيات العقد، لكن **(اقبض)** أولاً الثمن **(ثم سلم)** المبيع، إذ فى تسليمه قبل القبض خطر ظاهر، فإن سلمه أولاً ضمن قيمته للموكل وإن كان الثمن أكثر منها، وإذا قبض الثمن دفعه إليه واسترد القيمة، وخرج بقوله من زيادته: **(حيث حل*)** أى: الثمن ما لو كان مؤجلاً، فله قبل قبضه تسليم المبيع إذ لا حبس بالمؤجل، فإن حل لم يملك قبضه إلا بإذن جديد، وحيث نهاه عن التسليم أو القبض فليس له ذلك، **(و)** قل له **(اتبع العُرْفَ)** فى مثل المبيع **(لإطلاق)** أى: عند اطلاق **(الأجل)** من الموكل حملاً للمطلق على المعهود، فإن لم يكن فيه عرف راعى الأنفع للموكل، أما إذا قَدَّر الأجل فيتبع التقدير كما سيأتى.

(وإن معيبًا اشترى) الوكيل فى شراء شىء موصوفًا كان أو معينًا بثمن فى ذمته

....

قوله: **(لم يملك قبضه)** لأن إذن الموكل فى التأجيل عَزْل له عن قبض الثمن، وإذن فى إقباض المبيع قبل قبضه، ومخالفة الوكيل وإن كانت أنفع لا ترفع ذلك، ويحتمل استقلاله بقبض الثمن، وهو مرجوح «م.ر» معنى.

قوله: **(وإن معيبًا اشترى إلخ)** مثله ما إذا طرا العيب قبل القبض إلا فى عدم وقوعه للموكل، لأنه مأذون له فى شرائه وقت العقد لسلامته عنده، ثم إن كان الشراء بالعين فلا رد للوكيل، أو فى الذمة فللكل الرد. انتهى. و «ع.ش».

إن انتقل الملك وإلا فلا فليراجع.

قوله: **(فلابد من بيع جديد)** إن أذن فيه الموكل حجر.

قوله: **(وإن كان الثمن أكثر منها)** أو كانت أكثر منه بأن كان أذن له فى البيع بالغبن الفاحش، وتوقف فيه الأذرعى.

قوله: **(واسترد القيمة)** قال فى شرح الروض: لأنه إنما غرمها للحيلولة، ومقتضى إطلاقه كأصله أنه لا فرق فى غُرْم القيمة بين المثلى والمتقوم، قال الأسنوى: وهو قريب مما قالوه فى ضمان الحيلولة. انتهى.

قوله: **(فى ضمان الحيلولة)** أى: إذا ضمن الثمن المعين عما فى الذمة، وتعذر رده كما تقدم.

(والعيبَ قد * جهله فلموكل)، أى: فيقع الشراء لموكله وإن لم يساوما اشتراه به، كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً. وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بأن الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل. وخرج بجهله العيب ما لو علمه فلا يقع لموكله، بل يقع له وإن ساوى ما اشتراه به لأن الإطلاق يقتضى السلامة ولا عذر. وبهذا علم أنه لا يشترى إلا السليم من الغيب. ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شراء المعيب، لأن المقصود هناك الربح وقد يتوقع فى شراء المعيب وهنا المقصود الاقتناء، وقضية هذا إنه إذا كان المقصود هنا الربح جاز له شراء المعيب، كعامل القراض وشريك التجارة والعبد المأذون له فيها. وبه جزم الأذرعى وغيره. **(ورد)** أى: الوكيل جواز المعيب فى صورة

....

قوله: **(فيقع الشراء لموكله)** أى إن لم ينص له على السليم وإلا لم يقع له، لأنه غير مأذون فيه. انتهى. شرح «م.ر» على «المنهاج».

قوله: **(بثمن فى ذمته)** لا يقال: أو بغبنه، وليس فى عبارة المصنف ما يقتضى التقييد بكونه فى الذمة غاية الأمر أنه يقيد فى المفهوم الوقوع للوكيل بكون الثمن فى ذمته، بخلاف ما إذا كان معينا بأن اشترى بعين مال الموكل، لأنا نقول: بل فى عبارته ما يقتضى التقييد وهو قوله: ورد إذ لا رد للوكيل إذا كان الشراء بعين مال الموكل، كما فى الروض وغيره وسيأتى فى المتن أيضا، إذ لا يقع للوكيل بحال.

قوله: **(لم يساو)** أى: مع العيب.

قوله: **(كما لو اشتراه)** تنظير فى الوقوع لموكله.

قوله: **(ما لو علمه)** أى: وإن كان الموكل عينه كما فى الروض، قال فى شرحه: نعم إن علم بعيب ما عَيَّنه وقع له. انتهى.

قوله: **(إلا السليم)** أى: ولو كان التوكيل فى شراء شىء معين كما فى جواهر القمولى «ب.ر»، أقول: وقد تقدم بهامش الصفحة السابقة عن الروض.

قوله: **(ورد)** شامل لما إذا كان المبيع يعتق على الموكل وهو كذلك، قال فى الروض: ولو اشترى معيبا يعتق على الموكل فله رده، قال فى شرحه: لأنه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب، بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه أى نفسه فوجده معيبا لا رد له كما مر، مع الفرق بينهما فى باب خيار النقص. انتهى.

.. ..

الجهل إذ لو لم نجوزه له فقد لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا، ويبقى للوكيل فيتضرر به، واستشكله الرافعى بأنا إذا لم نجوزه له كأن كالأجنبى عن العقد فلا أثر لتأخيره، وبأن من له الرد قد يعذر فى التأخير فهلاً كانت مشاورته الموكل

....

قوله: **(فيتعذر الرد)** أى من الوكيل حين تبين وقوع الشراء له، لأن التأخير للمشاورات لا يعد عذرًا فيه كما سيأتى.

قوله: **(فيتعذر الرد)** أى من جهة الوكيل، لأنه لما انقلب للوكيل كان كأن التأخير وقع بعد انقلابه له.

قوله: **(ويبقى للوكيل)** لأنه يتبين وقوع الشراء له، كما فى بعض حواشى المنهج.

قوله: **(وبأن من له الرد)** أى وهو الوكيل لتبين وقوع الشراء له، فالمراد من له الرد هنا. تدبر.

قوله: **(وبأن من له الرد)** أى وهو الوكيل فى الواقع لتبين وقوع الشراء له، وقوله: أولا لو لم نجوزه إلخ أى رد الوكيل بالنسبة لوقوع العقد للموكل بالنسبة للموكل، فلا تنافى تأمل.

قوله: **(وبأن من له الرد قد يعذر إلخ)** انظر موقع الإشكال فإن فرض الإشكال على تقدير عدم تجويز الرد له، وهذا إنما يظهر إذا جوزنا الرد له وأخر للمشاورة، اللهم إلا أن يكون المراد من قوله: إذ لو لم نجوز له إلخ إذ لو لم نجوزه له استقلالاً بل يوقف على مراجعة الموكل. فليتأمل.

قوله: **(من له الرد)** أى: فى غير هذا المبحث «ب.ر».

قوله: **(لا ينافى مقصود التعليل)** أى: وهو احتياجه إلى الرد، لئلا يتضرر ببقائه لتعذر الرد وعدم رضى الموكل به، لأن كونه كالأجنبى وعدم تأثير تأخيره، لا ينافى تعذر الرد بتأخير الموكل مع عدم رضاه به.

قوله: **(إلا أن يكون المراد من قوله إلخ)** قد يقال: لا حاجة إليه، بل المراد لو لم نجوزه له بالنية لوقوع العقد للموكل، وهذا لا ينافى أن يكون الخيار له عند تبين أن العقد له. تدبر.

قوله: **(أى: فى غير هذا المبحث)** لا حاجة إليه مع ما قبله.

قوله: **(بتأخير الموكل)** أى: التأخير الذى سببه الموكل تأمل.

عذرًا، وبأنه وإن تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل إذا سماه فى العقد أو نواه، ويجاب عن إشكاله الأول بأن ما قاله فيه لا ينافى مقصود التعليل وعن الثانى بأن الوكيل لما استقل بالشراء عن موكله استقل بتوابعه، فلا يُعَد التأخير للمشاورة عذرًا، وعن الثالث بأن قوله فيه: فلا يتعذر رد الموكل إذا سماه الوكيل أو نواه لا يستلزم دفع الضرر عن الوكيل، لجواز أن لا يرده الموكل على البائع بأن يرده على الوكيل، أو يقول: اخترت رده، ولو سلم استلزامه له فإنما يدفعه عنه إذا صدقه البائع دون ما إذا كذبه لما سيأتى أنه إذا كذبه يرد الموكل عليه لا على البائع، ولو استمهله البائع فى الرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه إجابته لتضرره ولأنه حقه، فإن رد فحضر الموكل ورضيه استأنف الشراء، أو أجابه فحضر ولم يرضه قال البغوى: هو للوكيل ولا رد لتأخيره مع الإمكان، وقال البندنيجى والمتولى وغيرهما له الرد لأنه لم يرض بالعيب، قال فى الروضة وأصلها: ولقائل أن يقول للبغوى: أنت وسائر الأصحاب متفقون على أنه إذا رضى الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل وأراد الرد، فله ذلك إن كان الوكيل سماه أو نواه، وهنا الوكيل، والموكل، والبائع متصادقون على أن الشراء وقع للموكل، ومن ضرورة ذلك أن

....

قوله: (إذا سماه الموكل أو نواه) هذا شرط فى رد الموكل على البائع، فلا يرد على البائع إلا حينئذ كما فى حاشية المنهج، فإن لم يسمه و لم ينوه أو نواه وكذبه البائع رد على الوكيل فقط.

قوله: (استقل بتوابعه) فالتأخير محسوب عليه لا على الموكل.

قوله: (على الوكيل) فيقع الشراء له، ومثله فيما يظهر ما إذا قال: اخترت رده.

قوله: (يرد الموكل عليه لا على البائع) أى: وحينئذ يتبين وقوع العقد للوكيل، وإن كنا حكمنا ابتداء بأنه للموكل لأنه بحسب الظاهر، وقد تبين انصرافه عنه إلى الوكيل، هكذا ينبغى أن يكون المراد.

قوله: (وقال البندنيجى إلخ) اعتمده «م.ر».

قوله: (له) أى: الموكل الرد.

.. ..

يكون سماه أو نواه. فوجب أن يقال: المبيع للموكل وله الرد، ولو قال البائع للوكيل: موكلك قد عرفه ورضى به فلا رد لك، نظر إن لم يحتمل بلوغ الخبر إليه لم يلتفت إلى قوله وإلا صدق الوكيل بيمينه.

(لا إن رضى موكل) بعين المبيع **(فقرر)** البيع فيه فلا يرده الوكيل، بخلاف نظيره فى الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل، وبخلاف عامل القراض على ما سيأتى لحظه فى الربح، ولا يرده أيضًا إذا رضى هو به كما علم مما مر فى فصل الخيار، وكأنه عزل نفسه عن الرد. **(كالمشترى*)** بفتح الراء **(عين)** قيد موهم إخراج ما وصف مع أنه مثله، فلو تركه أو قال: عين أو وصف كان أولى، وقوله: **(بالعين)** متعلق بالمشترى، لكن الأولى بعد أن زاد قوله: **(اشترى)** تكملة جعله متعلقًا به، أى: كالمشترى إذا عينه الموكل، أو وصفه وقد اشتراه الوكيل بعين مال الموكل فإنه لا يرده، لأنه لا يقع له بحال فلا يتضرر به، بخلاف ما إذا اشتراه بثمن فى ذمته كما مر،

....

.. ..

قوله: **(فوجب أن يقال إلخ)** اعتمده «م.ر»

قوله: **(صدق الوكيل بيمينه)** بأن يحلف على نفى العلم برضى الموكل، قال فى الروض: فلو حضر الموكل، وصدق البائع أى: فى دعواه فله استرداده أى: استرداد المبيع منه، وإن نكل الوكيل أى: وحلف البائع لم يرد أى: الوكيل لتقصيره. انتهى. قال فى شرحه: ثم إن حضر الموكل وصدق البائع فذاك، وإن كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد خلافا للبغوى، كما مر نظيره. نبه عليه الأصل. انتهى.

قوله: **(لا إن رضى موكل)** قال فى الروض من زيادته: أو قصر. انتهى.

قوله: **(وقد اشتراه بعين مال الموكل إلخ)** لو تعذر رده فى هذه الحالة بأن قصر الوكيل ولم يصدق البائع أن الشراء للموكل لكون الوكيل نواه فى العقد ولم يسمه مثلاً فينبغى أخذًا مما ذكروه فى مسائل الجارية أن يقال: يرده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن، وللوكيل بيعه بطريق الظفر واستيفاء ما غرمه من ثمنه، فليتأمل.

قوله: **(بأن قصر الوكيل)** أى: بناء على زعم البائع، أن الشراء له.

قوله: **(فينبغى إلخ)** ظاهره ولو صدق الموكل الوكيل فى أن الشراء إلى الموكل، ولا يخفى بعده حرره.

(ورده) أى: المعيب على بائعه **(موكل حيث وقع *عنه وإن رضى)** به **(وكيل ومنع)** من الرد لأنه المالك، هذا إذا سماه الوكيل، أو نواه وصدقه البائع وإلا فيرده على الوكيل كما صححه فى الروضة، أما الوكيل ببيع شىء إذا باعه فوجد به المشترى عيبًا فيرده عليه إن لم يعلمه وكيلا، وإلا فإن شاء رده على الموكل أو على الوكيل ثم هو على الموكل. وزاد الناظم قوله: ومنع تأكيدًا وتكملة.

(وليس يستوفى الذى وكل) أى: وليس للوكيل **(فى* إثبات حق)** أن يستوفيه، **(واعكسن)** ذلك أى: وليس للوكيل فى استيفاء حق أن يثبته إذا أنكره من هو عليه، لأن أحدهما لا يقتضى الآخر، وقد يرضاه الموكل لأحدهما دون الآخر، ومقابل قوله من زيادته **(فى)**.

قوله: **(وإلا إلخ)** صادق بما إذا لم ينوه ولم يسمه فيكون الشراء فيهما واقعًا للموكل عند الإطلاق، وسيأتى عن «س.م» ما يوافقه على احتمال.

قوله: **(ورده موكل)** لو تعدد الموكل كائنين واتحد الوكيل وأراد أحدهما الرد دون الآخر لم يكن له ذلك لاتحاد الصفقة، إذ العبرة فيها بالوكيل فلا يجوز تفريقها فى الرد. نعم ينبغى أن يجوز له الرد على الوكيل فينصرف العقد إليه «م.ر».

قوله: **(فيرده على الوكيل)** أى: ويقع له، وفى الروض: وإن رضى الوكيل أو قصر رده الموكل إن سماه الوكيل فى الشراء أو نواه وصدقه البائع، وإلا وقع الشراء للوكيل. انتهى.

قوله: **(وليس يستوفى الذى إلخ)** فرع: ادعى الوكيل الوكالة فصدقه الغريم لم يلتفت الحاكم لذلك لما فيه من إثبات الحجر على صاحبها، ولو وكله بمطالبة زيد بحق فله قبضه كنز.

قوله: **(مشتر)** نعم إن دلت قرينة على إرادة الربح وأنه لا غرض له فى التعيين إلا ذلك، فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشى وفيه بحث تكلمنا عليه بهامش شرح المنهاج لبعضهم.

قوله: **(ويقع له)** هذا ظاهر فى الشراء بغير عين الموكل.

قوله: **(لبعضهم)** هو ابن حجر.

(الأعرف) وجهان: أحدهما أن له ذلك فى الصورتين تبعًا، ثانيهما له الإثبات إذا وكله فى الاستيفاء دون العكس، لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء، بخلاف العكس. **(وإن يعين مشتر وزمن* والسوق والجنس)** للعوض **(وقدر)** له بتعيين الموكل كبع هذا لزيد، أو فى الشتاء، أو فى سوق كذا، أو بفضة زنتها كذا **(عينوا)** بالبناء للفاعل أى: الأصحاب، وبالبناء للمفعول بتغليب العاقل وهو المشترى على ما بعده فلو خالف شيئا منها لم يصح البيع مراعاة لتخصيص الموكل، فلو قال: بع لزيد فباع لوكيله ففى الروضة عن البيان أنه لا يصح، بخلاف ما إذا زوج لوكيله يصح، لأن النكاح لا يقبل نقل الملك بخلاف البيع، وما فى البيان حكاه فيه مصنفه فى النكاح عن الطبرى عن الأصحاب، وكذا فى الذخائر عنهم وفى المطلب إن تقدم القبول وصرح بالسفارة صح وإن تأخر فلا، وإن صرح بالسفارة لفساد الإيجاب لتمكن الوكيل من قبوله لنفسه، وقال البلقينى: إذا فرعنا على الأصح أن الملك يثبت ابتداء للموكل، فيظهر صحة البيع

....

قوله: **(لتمكن الوكيل إلخ)** يفيد أن كل ما لا يتمكن فيه الوكيل من ذلك يكون حكمه حكم تقدم الإيجاب، كما لو قال البائع: بعتك لموكلك فراجعه.

قوله: **(وزمن)** قضيته أنه لو أمره ببيع أو شراء فى الشتاء لم ينفذ منه فى الصيف، وأنه لو أذن له فى الانفاق على عياله فى رمضان فأنفق فى شوال لم يعتد به، بل إن أنفق من مال الموكل ضمن، أو من مال نفسه لم يرجع به «م.ر».

قوله: **(ففى الروضة عن البيان إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(وقال البلقينى إذا فرعنا إلخ)** وقال الأذرعى: المتجه أنه إن كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان، صح البيع من وكيله اعتبارًا بالعرف. ولأن الغالب أن الموكل إنما يقصد بقوله: بع هذا للسلطان مثلاً ذلك لا مخاطبته بالبيع، قال: وقضية الفرق أنه لو جرى العقد على وجه لا يقدر فيه دخول الملك فى ملك الوكيل صح شرح روض، أى: كأن اشترى بعين مال الموكل.

قوله: **(الفرق)** أى: المذكور بقول الشارح: بخلاف البيع.

من وكيل زيد، قال: ولو انعكس التصوير بأن قال: بع من وكيل زيد فباع من زيد، فالذى يظهر البطلان تفريعًا على المنقول إلا إذا لمح المعنى، ومحل منع البيع فى سوق آخر إذا لم يقدر له الثمن، فإن قدره جاز له البيع فى آخر كما فى الروضة، بل قال فى المهمات: الراجح جواز البيع فى آخر وإن لم يقدر الثمن إذا لم ينهه عنه، ولم يكن له غرض ظاهر ككثرة الراغبين أو جودة النقد، فقد نص عليه فى الأم كما حكاه القاضى أبو الطيب. وفى الروضة وأصلها لو قال: بع فى بلد كذا فهو كقوله: فى سوق

....

قوله: (**لو قال بع فى بلد كذا إلخ**) أى ولم ينه عن النقل كما يفيده الاقتصار على ما ذكره، وقدر الثمن.

قوله: (**فهو كقوله فى سوق كذا**) أى: فيما مر بأن قدر الثمن وقوله: لكنه إلخ يفيد أنه لا ضمان فى النقل إلى سوق آخر وهو كذلك.

قوله: (**والذى يظهر البطلان**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**إلا إذا لمح المعنى**) وهو أن المقصود زيد.

قوله: (**وفى الروضة وأصلها**) لو قال: بع فى بلد كذا فهو كقوله: فى سوق كذا، قال فى المهمات: إطلاق الجواز فى بلد غير مأذون فيه يعنى عند تقدير الثمن، يقتضى الجواز قبل مضى مدة يمكن فيها الذهاب إلى البلد المأذون فيه وهو مشكل، فإن اللفظ دل على اعتبار المسافة، وعلى إيقاع البيع فى بلد سقط الثانى فيبقى الأول، كنظيره فى هبة العين التى فى يد المتهب، ونحو ذلك، واعترضه الجوجرى تبعًا للأذرعى بما حاصله: أن اعتبار المسافة إنما كان تبعا للبلد، فحيث سقط المتبوع سقط التابع.

قوله: (**فهو كقوله فى سوق كذا**) قضيته عدم صحة البيع فى غيره أخذًا من قوله السابق، فلو

قوله: (**إلا إذا لمح المعنى إلخ**) الراجح البطلان وإن لوحظ المعنى، إلا إذا كانت الملاحظة من جانب الموكل، ثم محل ذلك حيث كان الوكيل أسهل، وأرفق، يكن أسهل وأرفق، فإن لم يكن أسهل ولا أرفق جاز البيع من زيد لأنه لا غرض بل المقصود زيد «تدبر». وعبارة المحشى: بهامش «ع.ب» قوله: إذا لمح المعنى إن أراد به أن المقصود الأمر ببيعه من وكيل زيد تحصيله لزيد، فإذا لمح المعنى صح البيع من زيد، ففيه نظر لجواز أن يكون المقصود بالبيع من وكيل زيد حصوله لنفس وكيل زيد، بأن يشتريه لنفسه لا لموكله فليتأمل انتهى من بعض الأفاضل.

كذا، لكنه يصير ضامنا بالنقل من ذلك البلد ويكون الثمن مضمونا فى يده، بل لو أطلق

قوله: (**لكنه يصير ضامنًا بالنقل**) حاصل مسألة النقل أنه متى وجد نهى عن النقل امتنع وبطل البيع، وكان ضامنًا للثمن سواء فى مسألة السوق، والبلد، وإلا فإن قدر الثمن صح البيع فيهما وضمن فى البلد للسفر دون السوق، وإن لم يقدر لم يصح فيهما، ويضمن الثمن فى مسألة البلد دون السوق فإن أطلق ولم يعين بلدًا حمل على بلد التوكيل، فإن نهى عن السفر وسافر بطل البيع وكان ضامنًا، وإن لم ينه صح البيع وإن لم يقدر الثمن انتهى بهامش لبعض الفضلاء وقوله: وإن لم ينه إلخ لعله حينئذ يكون ضامنًا فى مسألة السفر، ثم رأيت المحشى ذكره آخر الباب.

قوله: (**يصير ضامنًا**) أى: للمثمن كما يضمن الثمن انتهى «س.م» عن شرح الإرشاد لحجر.

خالف شيئا منها لم يصح البيع، إلا إن قدر الثمن فيصح فى غيرها على ما تقرر فى السوق، لكن قوله: لكنه يصير إلخ يوهم الصحة مطلقًا.

قوله: (**كقوله فى سوق كذا إلخ**) قضية هذا التشبيه جواز النقل إذا قدر الثمن، وقضية قوله: الآتى لكنه يصير ضامنًا إلخ مع هذا أنه يصير ضامنًا وإن حاز النقل، فليراجع.

قوله: (**قضية هذا التشبيه إلخ**) الحاصل أنه متى وجد نهى عن النقل امتنع وبطل البيع وكان ضامنًا للمثمن، سواء فى مسألة السوق والبلد، وإلا فإن قدر الثمن صح البيع فيهما، وضمن فى البلد للسفر دون السوق، وإن لم يقيد لم يصح فيهما، ويضمن المثمن فى مسألة البلد دون السوق، فإن أطلق ولم يعين بلدًا حمل على بلد التوكيل، فإن نهى عن السفر وسافر بطل البيع وكان ضامنًا وإن لم ينه صح البيع وإن لم يقدر الثمن انتهى بهامش بعض الأفاضل.

قوله: (**بالنقل من ذلك البلد**) مفهوم عدم الضمان بالنقل من السوق والفرق متجه.

.. ..

....

وضمان المثمن ما دام فى يده، وضمان التمن بعد بيعه، قال «س.م» فى حاشية المنهج: وضمان التمن يدل على صحة البيع، فلعل المسألة مصورة بما إذا قدر له الثمن ولم ينه عن البيع فى غير المعين، أما إذا قدره أو لم يقدره لكن نهاه عن ذلك، فالبيع باطل كما فى الروض وغيره، هذا فى النقل لغير البلد المعين.

أما النقل لغير السوق المعين فلا يضمن به إلا إذا لم يقدر الثمن، فإن قدر لم يتعين ويجوز النقل، والفرق أن السفر يمتنع إلا بالنص، ولهذا لا يضمن المودع إذا نقل لمثل المكان المعين بدون سفر انتهى بالمعنى، وعلى ما ذكر يحمل الشارح قوله: بل يجب إلخ، ولو وجد الراغب فى زمن خيار غير المشترى وحده لزمه الفسخ، فإن لم يفسخ انفسخ، فلو لم يعلم بالراغب ثم علم به بعد اللزوم، تبين الانفساخ انتهى من حواشى المنهج.

قوله: (**ويكون الثمن مضمونا فى يده**) أى: على الوجه المرجوح القائل: بأن تعيين السوق لا يتعين أو فيما لو قدر الثمن، وإلا فالبيع باطل والثمن باق على ملك صاحبه هذا مراد الروضة، ثم التضمين بالنقل استشكل بأنه إذا أمر المودع بالحفظ فى مكان فنقله إلى آخر مثله لا يضمن كذا بخط شيخنا، وقد يقال: إنما نظير ما نحن فيه نقل الوديعة إلى بلد آخر، ولا نسلم عدم الضمان حينئذ، هذا إن أراد النقل إلى بلد آخر كما هو ظاهر عبارته، فإن أراد النقل إلى سوق آخر أيضًا فالإشكال ظاهر. فليتأمل حينئذ جوابه. ثم رأيت عبارة شرح الروض: كالصريحة فى التسوية بين البلد، والسوق فى الضمان بالنقل، فإن الروض عبر كالشيخين بقوله: وإن عين للبيع بلدًا فنقله إلى غيره ضمن المثمن والثمن. انتهى. وزاد الشارح عقب قوله: بلدًا لفظ أو سوقًا وكان المراد بضمان المثمن فيما إذا صح البيع مع النقل ضمانه إلى أن يسلمه للمشترى، وقول شيخنا: أو فيما لو قدر الثمن صريح فى الضمان بالنقل وإن جاز، وهو فى مسألة البلد قضية تعبير الشيخين بقولهما واللفظ للروضة، ولو قال: بع فى بلد كذا قال ابن كج هو كقوله: بع فى سوق كذا، حتى لو باع فى بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهو صحيح، لكنه يصير ضامنا بالنقل من ذلك البلد،

قوله: (**أى: على الوجه المرجوح إلخ**) لا حاجة لما ذكره، فإن قوله: فهو كقوله فى سوق كذا أى: فيما مر فيه عن الروضة، وهو أنه إذا قدر الثمن جاز البيع فى آخر.

قوله: (**بأن تعيين السوق إلخ**) الأول المكان كما هو الوجه الضعيف، لكن الكلام فى النقل عن البلد.

قوله: (**إن أراد النقل إلخ**) هذا هو المراد، فإن النقل إلى سوق آخر عند عدم النهى لا ضمان فيه، وقوله: وزاد الشارح هذه الزيادة ضعيفة.

التوكيل بالبيع فى بلد فليبيع فيه، فإن نقل ضمن. **(وحيث لا نهى)** من الموكل للوكيل بالبيع. أو الشراء عن إبدال الحلول بالتأجيل، أو بالعكس أو عن قدر الأجل، أو الثمن بزيادة. أو نقص فقل له **(الحلول والأجل* والقدر مع مصلحة)** للموكل **(لها)** أى: للثلاثة **(بدل)** يعنى للوكيل إبدالها بالمصلحة لأنه زاد خيرًا فلو قال: اشترى حالاً فله الشراء مؤجلاً بما يرغب به فيه حالاً إن أمن من نحو نهب، ولم يكن لحفظه مؤنة فى الحال، أو بعه مؤجلاً إلى شهرين فله بيعه حالاً، ومؤجلا إلى شهر بما يساويه إلى الشهرين بالشرط المذكور، قال ابن النقيب: ويظهر أن محله إذا لم يعين له المشترى، وإلا فيمتنع كزيادة الثمن، ولو قال: بعه بمائة فله بيعه بأكثر منها، وإن كان الزائد عليها من غير جنسها، بل يجب ذلك حيث وجد راغب بزيادة لأنه مأمور

....

.. ..

ويكون الثمن مضمونا في يده. انتهى. لكن قول الشارح عن الروضة من ذلك البلد يفهم عدم الضمان بالنقل عن السوق.

قوله: **(بل لو أطلق التوكيل بالبيع فى بلد فليبيع فيه)** هل يبطل البيع فى غيره إذا لم يقدر الثمن كما لو عين البلد صريحا فقال: بع فى بلد كذا أو لا؟ ويفرق بالتعيين صريحا وعدمه فيه نظر، والمتجه الثانى.

قوله: **(بزيادة أو نقص)** لعل الزيادة راجعة للثمن، والنقص للأجل، وقد يرجع للثمن أيضا فى صورة الشراء الآتية.

قوله: **(فله بيعه حالا)** هل له حينئذ قبض الثمن نظرا لحلول الثمن أو لا نظرًا لمقتضى الإذن حيث كان بالمؤجل، والإذن بالمؤجل لا يسوغ القبض. فيه نظر، والثانى لعله أقرب. فإن قيل: قضية جواز العدول إلى الحال جواز القبض.

قلنا: يمكن الفرق بأن حلول الثمن يتعلق بالعقد المأذون فيه، بخلاف القبض فإنه شىء آخر خارج عن العقد.

قوله: **(يفهم عدم الضمان إلخ)** هو كذلك، سواء قدر الثمن أو لا، والفرق السفر.

قوله: **(والمتجه الثانى)** هو كذلك، وإن لم يقدر الثمن كما بحاشية المنهج لبعض الأفاضل، لكن الظاهر ضمان الثمن إلى تسليم المشترى، وضمان الثمن إلى حضور بلد البيع، بل إلى تسليمه للموكل كما سيأتى.

بالاحتياط، والغبطة، إلا أن يعين له المشترى فليس له الزيادة لأنه ربما قصد إرفاقه، بخلاف ما لو قال: اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه بأقل منها فإنه يصح، والفرق أن البيع لما كان ممكنًا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرًا فى قصد إرفاقه، وشراء المعين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد، وظهر قصد التعريف، أما إذا لم يكن فى الإبدال مصلحة أو كانت ونهاه الموكل عنه، فليس له الإبدال وكذا إن لم ينهه، لكنه أبدل الثمن بغير جنسه كما أفهمه كلام النظم وأصله، كأن قال له: بع بمائة درهم فباع بمائة دينار إذ المأتى به ليس مأمورًا به ولا مشتملا عليه

(كفى). أى: كأن وكله فى **(شرا شاة)** ووصفها بصفة **(بقدر)** كدينار ولم ينهه عن الزيادة عليها، **(فاشترى)** به **(شاتين)** بالصفة **(ساوت كل)** منهما، أو إحداهما

....

قوله: **(فاشترى به شاتين)** أى: فى صفقة واحدة، وإلا وقعت المساومة فقط للموكل، ولو اشترى واحدة بالصفة فى صفقتين لم تقع للموكل، لأن المأذون فيه عقد واحد، قاله شيخنا وفيه وقفة فراجعه انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(شاتين بالصفة)** مثله ما إذا اشترى شاة بالصفة، وثوبا انتهى شرح «م.ر» و«ق.ل».

قوله: **(بالصفة)** أى: كل منهما بالصفة، أما إذا لم يكن وكل بها ففيه تفصيل، وهو أنه إن كانت إحداهما بالصفة دون الأخرى وتساويتا وقع شراؤهما للموكل أيضا، وإن لم تكن واحدة بالصفة لم يقع شراؤهما للموكل، بل إن كان الشراء بعين ماله بطل، أو فى الذمة وقع للوكيل وتلغو التسمية انتهى جمل على المنهج.

قوله: **(فليس له الزيادة)** وقيده ابن الرافعة كما فى شرح الروض بما إذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة، بخلاف ما إذا كانت ثمن المثل فأكثر. انتهى.

وقد يوجه الإطلاق بأنه قد يقصد المحاباة بعدم الزيادة على ثمن المثل، لأنه قد يرغب فيه بالزيادة لعروض ما يقتضى ذلك.

قوله: **(فليس له الزيادة)** إذا ظهرت قرينة الإرفاق عند التعيين للمقدار ولو فى الجملة عولنا عليها، فلا تجوز الزيادة وإن لم تظهر قرينة الإرفاق كما فى مسألة الخلع وجازت الزيادة تدبر انتهى بهامش بعض الأفاضل.

(المقدرا) فإنه يصح، لأنه أتى بالمأمور به وزاد خيرًا، ويشهد له خبر عروة البارقى السابق فى باب البيع، فإن قيل: هل يجوز فى مسألتنا أن يبيع إحدى الشاتين بدينار ويأتيه به وبالأخرى كما فعل عروة؟ قلنا لا. وأما عروة فلعله كان مأذونًا له فى بيع ما رآه مصلحة من ماله ﷺ، والوكالة فى بيع ما سيملكه تبعًا لبيع ما هو مالكه صحيحة كما مر، أما إذا لم تساو كل منهما أو إحداهما المقدر فلا يصح لفوات ما وكل فيه، **(و)** أما الوكيل **(بخصومة فلا يبرى)** خصمه، لأن اسم الخصومة لا يتناول الإبراء، ولأن الوكيل إنما يفعل ما فيه الحظ لموكله، فإن كان من جهة المدعى فيدعى ويقيم البينة، ويسعى فى كل ما هو وسيلة إلى الإثبات، أو من جهة المدعى عليه فينكر ويطعن فى البينة، ويسعى فى كل ما هو وسيلة إلى الدفع، **(ولا *يشهد)** أى: الوكيل من الجهتين **(له)** أى: لموكله **(فى تلك)** الخصومة، لأنه متهم بإثبات

....

قوله: (أو إحداهما إلخ) لو اقتصر على هذا لكفى، لكنه ذكر ما قبله نظرًا لانفراد كل عن الآخر فى المنطوق. تدبر.

قوله: (فلا يبرأ خصمه) ولو أبرأه لا ينعزل لأنه وقع لغوًا حجر، وسيأتى فى الشارح.

قوله: (فى تلك الخصومة) بخلاف غيرها، فله الشهادة له فيه «س.م».

قوله: (فاشتراه بأقل إلخ) هذا من أمثلة إبدال الثمن بأنقص منه.

قوله: (كما أفهمه كلام الناظم) حيث قيد بالحلول، والأجل، والقدر.

قوله: (والوكالة فى بيع إلخ) جواب إشكال.

قوله: (تبعا لبيع ما هو مالكه) لعله فى واقعة عرو الثمن.

قوله: (أما إذا لم يساو كل) أى: كل واحدة منهما.

قوله: (أو إحداهما) قد يقال: إن أراد واحدة منهما اتحد بما قبله، أو إحداهما دون الأخرى، فإن أراد أن كل واحدة ساوت لم يصح نفيه الصحة، أو أن كل واحدة لم تساو اتحد بما قبله، أو أن إحداهما لم تساو والأخرى ساوت لم يصح نفيه الصحة، فليتأمل. «س.م».

قوله: (الثمن) فمعنى بيعه المبادلة به.

ولاية التصرف لنفسه إن لم يعزل، وبإظهار صدقه إن عزل وقد خاض فى الخصومة. **(لا إن عزلا ولم يخض)** فيها فله أن يشهد له فيها لأنه ما انتصب خصمًا ولا يثبت لنفسه حقًا كما لو شهد له فى غيرها. **(ولا يصالح)** غريم موكله، ولو بغبطة، كما أوضحه من زيادته بقوله: **(واعمم)** منع الصلح فى سائر صوره لما مر فى الإبراء **(ولا يقر)** على موكله لذلك، فلا يقر وكيل المدعى بالقبض، أو الإبراء، أو التأجيل، أو قبول الحوالة، أو الصلح على مال، ولا وكيل المدعى عليه بالمدعى به، وينعزل الوكيل بإقراره على موكله لتضمنه الاعتراف بأنه ظالم فى الخصومة، بخلاف إبرائه ومصالحته فإنهما باطلان لا يتضمنان ذلك. **(وبصلح عن دم)**.

(على مدام صح عفو إن فعل*). أى: والوكيل بالصلح عن الدم على خمر إن فعل الصلح صح العفو وفسد العوض، حتى يستحق الموكل بدل الدم، كما لو صالح عليه الموكل بنفسه، لأنه وإن كان فاسدًا بالنسبة إلى العوض صحيح فيما يتعلق بالقصاص، فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح لا أنا نصحح التوكيل فى العقد الفاسد. **(لا إن)** عدل وصالح **(على الخنزير)** فلا يصح العفو للمخالفة ويبقى القصاص كما كان،

....

قوله: **(بإقراره على موكله)** ولا يقبل تعديله لبينة الخصم، لأنه كالإقرار فى قطع الخصومة، ولو عدل انعزل نبه عليه الأذرعى «س.م» على حجر.

قوله: **(بإقراره على موكله)** ولو كان الإقرار بغير مجلس القاضى، فالحكم كذلك «ب.ر».

قوله: **(بالصلح على الدم)** أو بالخلع.

قوله: **(بنفسه صح)** بهذا يظهر أن صحة التوكيل هنا لا يشكل بفساده فى قوله الآتى: وفسدت بفاسد التصرف.

قوله: **(لا إن على الخنزير إلخ)** قال البلقينى: ولو جرى فى الكتابة فالظاهر أنه لا يحصل العتق عند أداء النجوم المذكورة؛ لأن التوكيل حينئذ ينصب إلى محض التعليق، والتوكيل فى التعليق باطل على الأصح، وليس كذلك التوكيل فى الكتابة الصحيحة لأن التعليق فيها غير مرعى، بدليل أنه لو أبرأ السيد المكاتب فيها على النجوم برئ وعتق عن الكتابة. بخلاف ما لو أبرأه فى الفاسدة فلا عتق فيها بمحض الصفة. وذلك لا يمكن أن يحصله الوكيل. شرح الروض.

.. ..

(كالعكس) أى: كما أن الوكيل بالصلح عن الدم على خنزير إن صالح على الخنزير صح العفو، أو على خمر فلا لما ذكر، ومنه علم أن ذكر الخنزير فى الأولى والخمر فى الثانية مثال، حتى لو صالح فيهما على مال لم يصح للمخالفة، وقوله: من زيادته **(جعل)** تكملة.

(وفسدت بفاسد التصرف) أى: والوكالة بالتصرف الفاسد فاسدة، فلو وكله ببيع أو شراء فاسدين كأن يقول: بع أو اشترى إلى وقت العطاء أو قدوم زيد، أو بع هذا بألف وزق خمر ونحوه لم يملك العقد الصحيح لعدم الإذن فيه، ولا الفاسد لمنع الشرع منه **(و)** لو وكله بشراء شىء وقال: **(اشتره *بالعين)** أى: بعين الثمن **(فاشتراه فى ذمته)** لينقد المعين فيه لم يقع لموكله، لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين فأتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره، وتعبيره بذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على أن المراد ذمة الوكيل، لأنه لو اشترى فى ذمة الموكل لم يصح العقد.

....

قوله: **(ولو وكله بشراء شىء)** لو اشترى بمال نفسه لغيره بإذنه وقع الشراء للغير إن سماه فى العقد، وإلا وقع لنفسه وتلغو نيته إن وجدت انتهى «ق.ل» و«س.م» على المنهج.

قوله: **(ولو وكله بشراء شىء إلخ)** قال المحشى فى حاشية المنهج: إذا اشترى الوكيل شيئا بصفة ما وكل فيه ولم ينو نفسه ولا موكله فهل يقع للموكل أو بشرط الوقوع للموكل أن ينويه أو يسميه فيه نظر، والأول محتمل والثانى قريب فليراجع وليحرر، ومقتضى كلام «ق.ل» على الجلال أنه لا يقع للموكل إلا إن سماه، فإن نواه وقع لنفسه وتلغو نيته، قال: وهذا هو الأقرب انتهى وفى إلغاء نيته نظر، ثم الظاهر أن هذا كله فيما إذا اشترى بغير مال الموكل ومال نفسه، بأن اشترى فى ذمته فليحرر.

قوله: **(ولم يصح العقد)** لا للوكيل لإضافته لذمة الموكل، ولا للموكل لمخالفته له، وفى

قوله: **(جعل)** أى: جعل الصلح.

قوله: **(على أن المراد إلخ)** لعل المراد أن يقول: فى ذمتى، أو يطلق بأن يقول: بكذا من غير زيادة.

.. ..

(و) كذا (انعكس) بأن قال: اشتره فى الذمة ثم أنقد المعين عن الثمن، فاشتراه بالمعين (عنه لا يقع*) أى: لا يقع عن الموكل، لأنه ربما يريد تحصيل الموكل فيه، وإن تلف المعين، ولا يقع للوكيل أيضًا كما يعلم مما يأتى، بخلافه فى الأولى فإنه يقع له وإن صرح بالسفارة، ولو دفع إليه دينارًا وقال: اشتر كذا لا يتعين الشراء بعينه، بل يتخير بين الشراء بعينه، وفى الذمة لموافقة الأمر على كل تقدير، ولو قال: اشتر بهذا

....

«م.ر» وحجر ما يفيد أنه إذا أضاف لذمة الموكل بإذنه، صح للموكل فراجعهما انتهى. وعبارة شرح الإرشاد: ولو خالف وأضاف الثمن لذمة الموكل لم يقع لواحد منهما لفساده، كما مر فيما لو أمره بالشراء يعنى فاشترى بأخرى بلا مال الموكل، أى: لأنه فضولى. انتهى معنى.

قوله: (وإن صرح إلخ) عبارة غيره: وإن سماه الوكيل بقلبه، أو لفظه لإلغاء التسمية بمخالفة الإذن، لأن التسمية غير معتبرة فى الصحة فإذا وقعت مخالفة للإذن بطلت.

قوله: (بل يتخير إلخ) فإن نقد الوكيل دينارًا لموكل فظاهر، وإن نقد من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه، ويلزمه رد ما أخذه من الموكل إليه وهذا يقع كثيرًا، وسواء فى ذلك نقد بعد مفارقة المجلس، أو قبلها لصحة العقد بمجرد الصيغة، وحصول الملك للموكل بذلك، وقولهم: الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد غير مطرد، والحاصل أنه إذا أمره بالشراء بعين هذا الدينار، فاشتراه فى الذمة ونقد الدينار بعينه عما فيها وقع للوكيل وإن سمى الموكل، وإذا أمره بالشراء بهذا الدينار وقع للموكل، سواء اشترى بعينه أو فى الذمة ونقده عما فيها، فإن نقد غيره من مال نفسه برئ الموكل إلخ ما مر، أما إذا اشترىٰ بمعين آخر من مال الموكل فإنه يبطل البيع، أو بمعين من مال نفسه فإنه يقع الشراء له وإن سمى الموكل، وتلغو التسمية. انتهى «ع.ش» وجمل على المنهج.

وفى «ق.ل» على الجلال: أنه فيما أمره بالشراء بعين هذا الدينار فاشتراه فى الذمة لو نقده فى المجلس أى: عينه فيه يقع للموكل، وينفسخ العقد بتلفه نقله عن «ز.ى»، وقال: إن ظاهر كلامهم يخالفه. انتهى. وهو ضعيف كما كتبه شيخنا «ذ» بهامش المحلى.

قوله: (بل يتخير) بحث فى الخادم تعين الأغبط، وأن يكون محل التخيير عند الاستواء «ب.ر».

.. ..

فيؤخذ من كلام الروضة وأصلها فى مسألة الشاة أنه يتخير أيضًا، وفى تعبيرهم هنا بعين الثمن إشارة إليه. **(وأمره فى البيع لو لم يتبع)** أى: لو لم يتبعه الوكيل فيه كأن قال: بع هذا العبد فباع غيره، أو بعه بألف فباعه بمائة.

(أو) لم يتبع أمره **(فى الشرا بالعين)**، كأن قال له: اشترى كذا بعين هذه المائة، فاشتراه بعين مائة أخرى من مال الموكل بطل العقد للمخالفة، وشمل كلامه هذا ما مر من أنه لو وكله بالشراء فى الذمة، فاشترى بالعين بطل. **(أو موكلا لا كالنكاح سمياه)** أى: أو سمى البائع والوكيل وهو المشترى الموكل فى البيع بلا خطاب به، بأن قال: بعت موكلك فقال: اشتريت له بطل، وإن تبع موكله فيما أمر به لعدم الخطاب، بخلاف نظيره فى النكاح، كما زاده الناظم بقوله: لا كالنكاح بل لا يصح إلا بترك الخطاب به، بأن يقول: زوجت موكلك لأن الوكالة فيه سفارة محضة بخلافها فى البيع، إذ له أحكام تتعلق بالمجلس، وإنما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما، وبهذا علم أن المؤثر ترك الخطاب لا تسمية الموكل، فلو قال: بعتك

....

قوله: **(وفى تعبيرهم هنا إلخ)** لأن العين تستعمل فى مقابلة الذمة، وأما الإشارة فهى لذات الدينار، وذلك صادق بأن يشترى بالعين أو فى الذمة، ويصرفه فى الثانية عما التزمه فيها، فلو أمره بشراء ثوب بهذا الدينار فاشتراه بآخر لعموم الشراء به تدبر.

قوله: **(وشمل إلخ)** لعل الشمول بدلى تأمل.

قوله: **(تتعلق بالمجلس)** أى: والمجلس إنما هو للوكيل، كما قال: وإنما.

قوله: **(فلو قال بعتك لموكلك إلخ)** ولو قال: بعتك فقال: قبلت لموكلى صح على المعتمد وإن نوى البائع الوكيل، وتلغو هذه النية لأنها معاوضة المقصود منها العرض، فلا تضر مخالفة نية الموجب لما قبله القابل، بخلاف الهبة انتهى «س.م» على المنهج.

وذكر نزاعًا فى ذلك فراجعه. ويدل لما ذكره أولا ما سيأتى فى قول الشارح: وإنما سماه إلخ تأمل.

قوله: **(لا كالنكاح)** لم يفصح الشارح عن هذه الكاف، وأنها إشارة إلى شىء آخر موافق للنكاح فى هذا الحكم وما هو أو أنها زائدة، وذلك الحكم منحصر فى النكاح، بل قضية تعبيره بقوله الآتى بخلاف نظيره فى النكاح إلخ زيادتها، فليتأمل.

.. ..

لموكلك فقال: اشتريت له صح. قال فى الروضة كأصلها: ووكيل المتهب يجب أن يسمى موكله. وإلا فيقع العقد له ولا ينصرف إلى موكله بالنية. لأن الواهب قد يسمح بالتبرع له دون غيره. بخلاف الشراء فإن القصد منه العوض، وقوله: **(بطلا)** أى: العقد جواب لو، والجملة الشرطية خبر أمره. وإن

(خالف فى الذمة) أى: خالف. **(فى شراه)** فى الذمة كأن قال له: اشتره بخمسة

....

قوله: **(ووكيل المتهب إلخ)** قال «ق.ل» على الجلال: قال شيخنا «م.ر» كحجر، ويجب تسمية الموكل، قال شيخنا: أو نيته فى كل ما لا عوض فيه كالهبة والوقف، والرهن، والوصية، والإعارة، والوديعة، فإن نويا معا الموكل أو صرحا به أو نواه أحدهما وصرح به الآخر وقع له، وإن أطلق الواهب مثلاً وصرح الوكيل بالموكل أو نواه بطل العقد، أى: لعدم موافقة القبول للإيجاب، بخلاف البيع فى هذه، وإلا بأن لم يصرح و لم ينو الوكيل الموكل وقع للوكيل، خلافا لما فى شرح الروض فى بعض ذلك.

(تنبيه)

علم مما مر أن تسمية الموكل ليست شرطًا إلا فى صور منها النكاح، فيشترط التسمية فيه لصحة أصل العقد، ومنها ما لو قال: اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا، وما لو وكل عبدًا ليشترى له نفسه من سيده وإن لم ينو سيده، فيشترط التسمية ليقع عن الموكل، و لم يكتف فيه بالنية لأن موضوع شراء العبد نفسه من سيده العتاقة، فلا ينصرف عن موضوعه بنية الموكل، بل لابد فى صيرورته عقد معاوضة محضة من التصريح بالموكل وإلا نفذ فى موضوعه، ومنها ما لو وكل العبد شخصًا ليشتريه لنفسه فيكون عقد عتاقة، إذا صرح الوكيل بالموكل وهو القن، وإلا فهو عقد معاوضة محضة فيقع للوكيل انتهى مع زيادة من «م.ر».

قوله: **(أو موكلاً)** نصب بما يفسره سمياه.

قوله: **(وإلا فيقع العقد له)** هذا لا يتجه فيما لو ترك الوكيل التسمية، ولكن الواهب قد سمى الموكل، كأن قال: وهبتك لموكلك «ب.ر»، أقول: ولا يتجه إذا نويا الموكل أخذًا من التعليل المذكور، بل يؤخذ منه عدم الاتجاه أيضًا فيما إذا نواه الواهب فقط.

قوله: **(هذا لا يتجه فيما لو ترك إلخ)** حاصل هذه المسألة أنه لو قال الواهب: وهبت موكلك لم يصح

فاشتراه بعشرة وقع العقد **(لذى توكل*)** أى: للوكيل **(وإن سماه)** أى: موكله، لأنه إن لم يسمه فالخطاب معه، ونيته لاغية للمخالفة كالأجنبى، وإن سماه بأن قال البائع: بعتك فقال: اشتريته لموكلى فلأن التمسية غير معتبرة فى الشراء، فإذا سماه وتعذر صرف العقد إليه فكأنه لم يسمه. **(وحكم عقد بالوكيل يشكل)** بالبناء للمفعول من شكلت الكتاب قيدته بالإعراب، أى: وأحكام العقد من رؤية، وتفرق، وشرط خيار. وغيرها تقيد وتعلق بالوكيل دون الموكل لأنه العاقد حقيقة، وله أن يفسخ بخيار المجلس وإن أجاز الموكل.

فائدة: الملك فيما يشتريه الوكيل لا يثبت له أولا ثم ينتقل لموكله، بل يثبت لموكله ابتداء على الأصح كما فى شراء الأب لطفله، لأنه لو ثبت له ابتداء لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله،

(وهو) أى: الوكيل **(بعزل واحد)** منه ومن الموكل **(ينعزل)** لأن الوكالة جائزة من الجهتين، وإن ذكر فيها جعل ووجد فيها شروط الإجارة لتضرر العاقدين باللزوم،

....

.. ..

قوله: **(وإن سماه إلخ)** انظر لو سماه البائع أيضا، وقد يقال: إذا سماه البائع أيضًا لم يرض إلا بالبيع له، فهو كما لوقال: بع لزيد فباع لغيره، أو لوكيله فباع لنفسه، فليتأمل.

قوله: **(بخيار المجلس)** وتقدم الكلام فى الفسخ بالعيب فى قوله: وإن معيبًا اشترى إلخ.

قوله: **(بعزل واحد منه)** قضيته امتناع تصرفه حينئذ، واستشكله الأسنوى بنفوذ تصرفه فى الوكالة الفاسدة، ويجاب بأن عزله نفسه أبطل إذن الموكل رأسًا بخلاف فساد الوكالة.

قوله: **(ينعزل)** قال فى الروض: إن لم يكن أى: عقد الوكالة باستئجار، قال فى شرحه: فإن كان باستئجار بأن عقدت بلفظ الإجارة فهو لازم لا يقبل العزل، وهذا ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه. انتهى.

مطلقا لعدم الخطاب، وإن سمى الواهب الموكل أو نواه وقد خاطب الوكيل، فإن قبل الوكيل وسمى الموكل، أو نواه صح ووقع للموكل، وإن لم يسم ولم ينو لم يصح لعدم المطابقة، وإن أطلق الواهب بأن قال: وهبتك ونوى الوكيل الموكل فهل يصح ويقع للموكل لكونه منويا، أو لا لعدم مطابقة الإيجاب والقبول، أو للوكيل لجريان الخطاب معه وتلغو نية الوكيل، احتمالات تجرى أيضًا فيما لو أطلق الواهب وسمى الوكيل الموكل، والظاهر إلغاء النية واعتبار التسمية.انتهى.من هامش بعض الأفاضل.

ولا يتوقف انعزاله على علمه بالعزل، كما اقتضاه إطلاق النظم وأصله، فإنه رفع عقد لا يتوقف على الرضى، فكذا العلم كالطلاق، بخلاف انعزال القاضى لتعلق المصالح الكلية به. قال فى الروضة كأصلها: وينبغى للموكل إذا عزل الوكيل فى غيبته أن يشهد على العزل. لأن قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل. قال فى المهمات: ومحله إذا أنكر الوكيل العزل، فإن وافقه لكن قال: كان بعد التصرف، فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة، وفيه تفصيل معروف قاله الرافعى،فى اختلاف الموكل والوكيل. (وجحده*) أى: وينعزل بجحد واحد منهما الوكالة (بعلمها) أى: مع علمه بها (بلا غرض) له فى الجحد، لأن جحدها حينئذ رد لها، بخلاف جحدها لنسيان، أو لغرض فى إخفائها كخوف ظالم، وما ذكر من

....

قوله: (**لتعلق المصالح الكلية به**) أى: شأنه ذلك، فلو قلنا: بانعزاله قبل بلوغ الخبر عظم ضرر الناس بنقض العقود الواقعة منه قبل بلوغ الخبر وفساد الأنكحة، بخلاف الوكيل فإن شأنه الولاية الخاصة فلا يعظم الضرر، وباعتبار الشأن فيها اندفع ما يرد على التعليل من أن القاضى قد يكون قاضيًا فى واقعة خاصة، والوكيل قد يكون عام الولاية كوكيل السلطان انتهى «م.ر» معنى.

والوديع والمستعير كالقاضى فلا ينعزلان إلا بعد بلوغ الخبر، إذ لا يجب عليه إلا مراعاة العين المودعة بدفع المتلفات، فلو تلفت بعد العزل لم يضمن بخلافه قبله، كذا يؤخذ من «ع.ش»، فاندفع توقف «ز.ى».

قوله: (**وإن ذكر فيها إلخ**) قياس الجواز مع ذكر الجعل، أى: والعقد بلفظ الوكالة عدم وجوب القبول لفظًا.

قوله: (**ولا يتوقف إلخ**) وإن كان وكيلاً عاما كوكيل السلطان اعتبارًا بما من شأنه «م.ر».

قوله: (**بخلاف انعزال القاضى**) ولا ينعزل وديع ومستعير إلا ببلوغ الخبر، وفارقا الوكيل بأن القصد منعه من التصرف الذى يضر الموكل بإخراج أعيانه عن ملكه، وهذا يؤثر فيه العزل وإن لم يعلم به، بخلافهما «ح.ج».

قوله: (**وفيه تفصيل معروف إلخ**) قال فى شرح الروض: وظاهر أن هذا بالنسبة إليها، أما بالنسبة إلى الثلث كالمشترى من الوكيل فلا يصدق الموكل فى حقه مطلقًا. انتهى.

.. ..

التسوية بين جحدى الموكل والوكيل فى التفصيل المذكور هو ما فى أصل الروضة هنا، لكنه أطلق فيها كأصلها فى باب التدبير إن جحد الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ما هنا. والذى قاله الرافعى هنا بعد التفصيل السابق فى جحد الوكيل، وأورد فى النهاية قريبًا منه فى جحد الموكل انتهى. والذى فى النهاية فى باب التدبير كما فى الكفاية وغيرها حكاية وجهين: فى إن جحد الموكل عزل أو لا أصحهما لا وأشهرهما نعم، ثم أبدى التفصيل احتمالاً وبالأشهر جزم ابن عبد السلام فى مختصر النهاية، وقال فى المهمات: إنه المفتى به انتهى. ويوجه بأن الموكل أقوى على رفع الوكالة من الوكيل، بدليل ارتفاعها بردته على ما قاله ابن الرفعة دون ردة الوكيل، وبرده الوكالة

....

قوله: (**وفيه تفصيل إلخ**) قال فى التحفة: فإذا اتفقا على وقت العزل وقال: تصرفت قبله وقال الموكل: بعده حلف الموكل أنه لا يعلمه تصرف قبله، لأن الأصل عدمه إلى ما بعده أو على وقت التصرف وقال: عزلتك قبله فقال الوكيل: بل بعده حلف الوكيل أنه لا يعلم عزله قبله، وإن لم يتفقا على وقت حلف من سبق بالدعوى أن مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله: فإذا جاءا معا فالذى يظهر تصديق الموكل لأن جانبه أقوى، إذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لأن بقاءه متنازع فيه، ثم رأيت شيخنا جرم بتصديق الموكل ولم يوجهه انتهى وكتب «س.م» على قوله: فإن جاءا معا عبارة شرح الروض، ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل.

قوله: (**هو ما فى أصل الروضة هنا**) اعتمده «م.ر».

قوله: (**ويوجه بأن الموكل إلخ**) هذا التوجيه باعتبار الإطلاق فيهما.

قوله: (**على ما قاله ابن الرفعة**) قال فى الروض أوائل الباب: وتوكيل المرتد كتصرفه، قال فى شرحه: فلا يصح مطلقًا وهو أوجه من قول أصله: أنه يوقف كملكه، ومن قول الزركشى: ينبغى صحته فيما يحتمل الوقف، وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من أنه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل، بل يوقف كملكه بأن يوقف استمراره، لكن حزم ابن الرفعة فى المطلب بأن ارتداده عزل، وليس بظاهر. انتهى.

قوله: (**فلا يصح**) والفرق بينه وبين ما يأتى، أنه يغتفر فى الدوام.

دون رد الوكيل لها فى وجه فيما إذا كانت صيغة الموكل أمرًا كبع لأنه إذن وإباحة فأشبه مالو أباح له الطعام لا يرتد برد المباح له، وبأن جحد الوكيل قد يجب حفظًا لمال موكله فجعل عذرًا فى الجملة، بخلاف جحد الموكل المالك، ويلحق به جحد الموكل النائب عن غيره، وسأعيد المسألة فى الوصية لغرض الفرق بينها وبين نظيرها. (أو زال أهلية شخص) أى: وينعزل بزوال أهلية واحد منهما لذلك التصرف، بأن مات، أو جن، أو رق، أو فسق، فيما يعتبر فيه العدالة، أو حجر عليه بسفه أو فلس

....

قوله: (فيما يعتبر فيه العدالة) أى: فى تصرف شرطة العدالة كالنكاح.

قوله: (أو فلس) صورته فى الوكيل أن يوكله فى شراء شيء بعين من أعيان الوكيل، ثم قبل الشراء حجر عليه فينعزل، لأن ذلك إما قرض، أو هبة وهو ممنوع منهما.

قوله: (دون رد الوكيل) تقدم فى شرح إن أوجبت أنه يشترط عدم رد الوكيل.

قوله: (أو فسق) اعلم أنه تقدم فى مبحث توكيل الوكيل ما يعلم منه أن طرو الفسق عليه لا ينعزل به، وسيأتى فى الهامش فى مسألة تعدى الوكيل عن شرح الروض ما حاصله اختيار أن وكيل الولى والوصى لا ينعزل أيضًا بذلك، فقوله: أو فسق إلخ لعله مصور بالوكيل فى نحو إيجاب النكاح، فليتأمل.

قوله: (أو فلس) هذا فى الموكل خاصة، قال ابن الرفعة: ينعزل وكيل المفلس، بخلاف المفلس إذا كان وكيلاً لا ينعزل بطرو فلسه كذا بخط شيخنا، ولقائل أن يقول: لا يختص هذا بالموكل بل يجرى أيضًا فى الوكيل، كأن يقول لزيد: وكلتك فى شراء كذا يوم الجمعة بثوبك هذا، ثم يحجر على زيد بالفلس، فليتأمل. فإن فيه نظرًا إذ قد يقال: لا مانع من بقاء الوكالة حتى لو انفك الحجر وبقى الثوب فله الإتيان بالتصرف إن لم يفت يوم الجمعة، إلا أن قول ابن الرفعة السابق ينعزل إلخ فى إطلاقه نظر، إذ قد يكون التوكيل فيما لا ينافى الفلس كالشراء فى الذمة.

قوله: (تقدم فى شرح إلخ) بيان للأوجه.

قوله: (إن وكيل الولى والوصى) أى: مع أن شرط الوكيل فيه ابتداء العدالة.

قوله: (لعله مصور إلخ) هو كذلك.

قوله: (ولقائل أن يقول إلخ) قد يقال: الكلام فيما لا يشترط فيه السلامة من ذلك.

قوله: (إذ قد يكون التوكيل إلخ) قيد حجر بقوله: فيما شرطه السلامة من ذلك.

فيما لا ينفذ لأجلهما (أو عرض إغماؤه) أى: وينعزل بإغماء واحد منهما، والأولى جعل الإغماء مثالاً لزوال الأهلية كما صنع الحاوى، حيث قال: وزوال أهلية واحد كالإغماء وكان الناظم ظنه تنظيرًا لذلك فعبر عنه بما ذكر، ويستثنى منه إغماء الموكل برمى الجمار فلا ينعزل به الوكيل كما مر فى الحج، لأنه قد زاد عجزه،

(أو زوال ملك) أى: وينعزل بزوال ملك الموكل عن الموكل فيه بتلف، أو بيع، أو عتق، أو نحوها، أو عن منفعته كما لو أجره، ومثله لو زوجه لإشعار الإجارة والتزويج بالندم على البيع، أو عن الوكيل إذا كان رقيق الموكل، كما نقل النووى تصحيحه عن جماعة وأقره، بخلاف زوال الملك عن رقيق غيره فليس بعزل، قال فى الروضة كأصلها: وفى العزل بطحن الحنطة وجهان: وجه العزل بطلان اسمها انتهى وقضية هذا التوجيه أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كأن قال: وكلتك فى بيع هذا لم يكن عزلا

....

قوله: (بإغماء واحد) نعم يستثنى منه قدر لا يسقط الصلاة كما اعتمده «م.ر»، وينعزل الوكيل بسكره بلا تعد، وكذا بتعد على ما بحثه «م.ر»، لكن استوجه «س.م» على التحفة عدم انعزال المتعدى لصحة تصرفه، ونقله عن شرح الروض فراجعه.

قوله: (زوجه) أى: الرقيق وكان أمة، بخلاف تزويج العبد انتهى شرح الإرشاد لحجر فليحرر. ثم رأيت «ع.ش» قال: سواء كان الموكل فى بيعه عبدًا أو أمة.

قوله: (رقيق الموكل) ولا ينعزل هذا بعزله نفسه كما فى التحفة.

قوله: (بطحن الحنطة) أى: إن كان بفعل الموكل، وحينئذ فليس زوال الاسم علة

قوله: (أو عن الوكيل) عطف على عن الموكل فيه.

قوله: (فليس بعزل) قال فى الروض: لكنه يعصى بالتصرف بغير إذن المشترى، قال فى شرحه: وإن نفذ تصرفه. انتهى. وظاهر أن محل العصيان إن فوت على المشترى غرضًا، بخلاف مجرد نحو إيجاب لا يفوت بوجه شيئا، فليتأمل.

قوله: (وقضية هذا التوجيه إلخ) عبارة شرح الروض: ووجهه أى: الانعزال الرافعى ببطلان اسم الحنطة وإشعار طحنها بالإمساك، وظاهر أنهما علتان لأن الأصل عدم تركيب العلة، واقتصر فى الروضة على الأول منهما، وقضيته أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كقوله: وكلتك فى بيع هذا لم يكن عزلاً، وقضية الثانى خلافه الأوجه. انتهى.

.. ..

قطعًا ،قال البلقينى: والأقرب أن الوصية والتدبير، وتعليق العتق عزل، ولا ينعزل بالعرض على البيع ولا بتوكيل وكيل آخر، قال فى الروضة: ولو عزل أحد وكيليه مبهما منع كل منهما من التصرف فى الأصح، حتى يميز للشك فى أهليته **(أو دفع * وكيل)** أى: وينعزل الوكيل بدفعه **(التوكيل)** كرددت الوكالة، أو رفعتها، أو فسختها، أو أبطلتها لما مر أنه عقد جائز، وهذا داخل فى العزل كما دخل فيه دفع الموكل، وكأنه أفرده بالذكر لما فيه من الخلاف فيما إذا كانت صيغة الموكل أمرًا كما مر بيانه **(لا إذا وقع)**.

(منه) أى: الوكيل **(تعد)** فيما وكل فيه كلبس الثوب وركوب الدابة فليس بعزل، **(وليضمن)** هو ما تعدى فيه لارتفاع الأمانة بالتعدى، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع

....

مستقلة، بل العلة الزوال بما يشعر بالندم، فهما وإن كانا علتين والأصل عدم تركب العلل، لكن فعل الأجنبى وإن زال به الاسم إلا أنه يبعد تأثيره فلذا أعرضوا عنه، وإن كان مقتضى قولهم أن كلا علة مستقلة خلافه انتهى من حاشية شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(والأقرب إلخ)** وإن لم يكن فى ذلك خروج عن الملك.

قوله: **(ولا ينعزل بالعرض على البيع)** أى: بخلاف الوصية تبطل به حجر شرح الإرشاد.

قوله: **(قال البلقينى إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(من التصرف فى الأصح)** قال فى شرح الروض: ولو تصرف لم ينفذ، أى: ولا يتبين بعد التمييز نفوذه على قياس ما فى الحاشية الأخرى.

قوله: **(للشك فى أهليته)** قال فى العباب: ولو وكل عشرة ثم قال: عزلت أكثرهم انعزل ستة، وإذا عينهم ففى تصرف الباقين وجهان. انتهى. وقوله: ففى تصرف الباقين أى: السابق على التعيين فيما يظهر، أما تصرفهم بعد التعيين فلا يمكن إلا نفوذه لتعينهم للوكالة بالتعين، وقوله: وجهان قال شيخنا الشهاب الرملى: أصحهما أنه لا ينفذ.

.. ..

أصلها كالرهن، بخلاف الوديعة فإنها ائتمان محض كما مر بيان ذلك. **(لا الثمن*)** أى: لا ثمن ما تعدى فيه بأن باعه وقبض ثمنه فإنه لا يضمنه لأنه لم يتعد فيه، نعم إن تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه فظاهر أنه يضمن ثمنه، وإن قبضه وعاد من سفره كنظيره من القراض، وقد قدمت الإشارة إلى هذا، **(ولا إذا البيع بالإقباض اقترن).** أى: اقترن بإقباض ما تعدى فيه بأن باعه وأقبضه للمشترى، فإنه يزول عنه ضمانه بذلك لخروجه من يده بالإذن، بخلاف ما إذا باعه ولم يقبضه لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع.

(وعاد) ضمان ما تعدى فيه **(لو عليه بالعيب يرد*)** لعود اليد، وبه جزم فى

....

.. ..

قوله: **(ائتمان محض)** كما مر، نعم إن كان وكيلاً لولى، أو وصى قال الأذرعى وغيره: فالمتجه نعزله كالوصى بفسق، إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل، وما قالوه مردود لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية، نعم الممنوع إبقاء المال بيده. شرح روض.

قوله: **(وباعه فيه)** أى: حيث جاز البيع بأن قدر الثمن، وإلا فنقله عن البلد المعين إذا لم يقدر الثمن مبطل للبيع كما علم مما تقدم، لكن فى الحكم مع هذا بالتعدى بالسفر تأمل، فليتأمل، وقد يصور بما إذا أطلق البيع فى بلد فإن المطلوب منه البيع فيها، فإن نقل ضمن كما تقدم، فليتأمل.

قوله: **(لعود اليد)** قد يؤخذ منه أنه لو امتنع من وضع يده عليه بعد الرد لم يعد الضمان، إلا أن يراد لعود اليد حكمًا بمجرد الفسخ وفيه نظر.

قوله: **(وعاد إلخ)** تقدم فى باب الرهن عن المتولى: أن الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان، فإن تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمانه إن قلنا: بارتفاع العقد من أصله، وإن قلنا: من حينه فلا لأن الضمان فرع الملك، والملك تجدد. انتهى. وتقدم فى هامش ذلك أن بعض الفضلاء رده بما هنا، قال: إذا عاد الضمان فى الوكيل ففى الغاصب أولى، وتقدم منا أنه يمكن منع هذا الرد، ويفرق بأن الوكيل إنما صار ضامنًا لوضع يده على العين التى تعدى فيها بعد ارتفاع البيع، والغاصب لم يوجد منه وضع يده على العين بعد ارتفاع البيع الذى قطع الضمان فى الموضعين، فليتأمل.

قوله: **(لكن فى الحكم مع هذا إلخ)** تقدم أنه يضمن للسفر، وإن قدر الثمن فالإطلاق فيه كالتعيين.

قوله: **(ويفرق بأن الوكيل إلخ)** الفرق الظاهر أن فى مسألة الغاصب انقطع التعدى وخلفه الائتمان، وفى مسألة الوكيل انقطع الائتمان وخلفه التعدى. انتهى. من هامش بعض الأفاضل. وعليه لا تعويل على

الروضة وأصلها. وقال الروياني: لا نص فيه وعندى أنه لا يعود الضمان، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وفي بعض نسخ الحاوى هنا مسائل تركها الناظم اكتفاء بذكرها في بحث الدعاوى. **(وفي الأداء من قوله لا يعتمد يقول أشهد)** أى: ومن لا يعتمد قوله في أدائه لحق لزمه كغاصب وقيم ووصى وولى بعد رشد المحجور عليه له أن يقول لذى الحق: لا أؤديه لك إلا بإشهاد، لأنه يحتاج إلى بينة بالأداء. قال في الروضة كأصلها: هذا إن كان عليه بينة بالأخذ، وكذا إن لم يكن في الأصح عند البغوى. وقطع العراقيون بمقابله لتمكنه من أن يقول: ليس عندى شيء، ويحلف عليه انتهى. وبالأول قال المراوزة، والماوردى مع أنه عراقى، واستشكل جواز التأخير للغاصب بوجوب التوبة على الفور، وهى متوقفة على الأداء، وأجيب بأن زمنه يسير فاغتفر لما يترتب عليه من المصلحة، أما من يعتمد قوله في الأداء كوكيل ولو بجعل

....

قوله: **(لأن الفسخ إلخ)** رد بأن الفسخ وإن رفعه من حينه لا يقطع النظر عن أصله بالكلية انتهى حجر في شرح الإرشاد.

قوله: **(يقول أشهد)** أى: يطلب من المؤدى له أن يشهد على نفسه بالأداء له.

قوله: **(له أن يقول إلخ)** فلو امتنع الغاصب من الأداء للإشهاد وتلف المغصوب حينئذ هل يضمن لأصل التعدى أو لا لعذره؟ الظاهر الضمان، وتصريحهم بعدم الإثم في هذا التأخير لا ينافيه، ولم أره لأحد فراجعه.

قوله: **(كوكيل)** أى: كأن ادعى الوكيل رد المعوض أو العوض على موكله، أما إذا ادعاه على رسوله، وأنكر فليثبته لأنه رد على غير من أئتمنه، إلا إذا صدقه الموكل على الرد إليه، ويشكل عليه ما لو أدى الضامن لرب الدين فأنكر وصدقه الأصيل حيث لا يرجع على الأصيل، لتقصيره بعدم الإشهاد، وعدم انتفاع الأصيل بما أداه، ويفرق بأنه هنا اعترف بأنه لا حق له عليه مع عدم مطالبته هو بشيء، بخلاف مسألة الضمان فإن الحق باق عليه،

.. ..

ارتفاع العقد من حينه، أو من أصله تأمل.

قوله: **(ويفرق إلخ)** مقتضاه أنه لو رد على الغاصب الوكيل بعيب أنه يضمنه، وأن الوكيل لا يضمن في التلف قبل القبض، وليس كل مسلمًا. انتهى من هامش بعض الأفاضل.

ومودع وشريك وعامل قراض فليس له ذلك لقبول قوله. **(والوكيل)** بأداء حق إذا أداه ولم يشهد بأدائه وأنكر المستحق، صدق المستحق بيمينه لأن الأصل عدم الأداء، ولأنه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه، وإذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل، وإذا أخذه منه **(ضمنه*)** له الوكيل وإن صدقه في الأداء لتقصيره بترك الإشهاد هذا إذا أدى في غيبة الموكل، فإن أدى بحضرته لم يضمن لنسبة التقصير حينئذ إلى الموكل كما علم ذلك مما مر في الضمان، فلو قال: أديت بحضرتك صدق الموكل بيمينه لأن الأصل عدم الحضرة، وحكم موت الشاهد وجنونه وغيبته ووحدته وتبين فسقه كما مر في الضمان، واكتفى بذكره هناك عن إعادته هنا، أما إذا صدقه المستحق فلا ضمان. **(لا مودع)** فإنه لا يضمن الوديعة بتركه الإشهاد بردها إلى وكيل مالكها إذا صدقه الموكل وإن أنكر الوكيل الرد، لأن حقها الإخفاء بخلاف أداء الحق، وهذا ما صححه

....

وما في «ع.ش» هنا فيه سقط، أو هو في غير محله راجعه.

قوله: **(فليس له ذلك)** فلو امتنع من الرد إلى أن يشهد ولم يشهد صار ضامنًا بقيمته يوم التلف.

قوله: **(وحكم موت الشاهد إلخ)** فيكفي الإشهاد ولو بانا فاسقين، أو ماتا أو غابا أو جنا إن صدقه الموكل، فلو كذبه قبل قوله بيمينه انتهى «م.ر» و«ع.ش» عليه.

قوله: **(ووحدته)** فيصح أن يشهد واحد أو يحلف معه كما مر.

قوله: **(إذا صدقه الموكل)** لإقراره بأنه لا حق له عنده، بخلاف تصديقه فيما مر لأن الحق باق عليه، فلم ينتفع بأدائه شرح إرشاد لحجر، وفرق في شرح الروض بأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل، فإذا ترك غرم بخلاف الغريم.

قوله: **(وهذا ما صححه في الروضه هنا)** معتمد، والذي يتجه أنه يرجع عليه مطلقًا، أي: سواء كان بحضرته أو لا حيث لم يصدقه، لأنه ليس نائبًا عن أحد حتى يفترق الحال

قوله: **(وكذا وإن لم يكن إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(بتركه)** أي: الإشهاد المفهوم من أشهد.

فى الروضة هنا وحكى فيها كأصلها فى باب الوديعة فى وجوب الإشهاد على ردها إلى الوكيل وجهين جاريين فيما لو أمره ابتداء بالإيداع، أصحهما عند الغزالى لا وهو الموافق لما هنا، وأصحهما عند البغوى نعم كما فى الوكيل بأداء الحق، وعليه يأتى ما مر فى الموكل من التفرقة بين غيبته وحضرته، أما إذا أنكر الموكل الرد أو الوكالة فيضمن المودع، وإن أقر الوكيل بالرد وادعى التلف، وقوله: **(بتركه)** صلة ضمن أى: ضمنه الوكيل لا المودع بترك الإشهاد كما تقرر.

(والبينة يطلب أن تقام للوكاله*) أى: ولمن لا يعتمد قوله فى الأداء، إذا طالبه به غير المستحق بطريق الوكالة أن يطلب منه إقامة البينة على الوكالة، **(ولو مع**

....

بين حضوره وعدمه، فحيث ترك الإشهاد لم يفده أداؤه شيئا ولو بحضرة المالك الآذن، فيغرم له وإن كان حاضرًا بخلاف الوكيل بأداء حق إذا أدى بحضرة الموكل فى مكان الأداء فإن الموكل حينئذ هو المقصر، لأنه المحتاج للإشهاد حتى تبرأ ذمته، فحيث تركه لم ينسب التقصير لغيره انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(وحكى فيها إلخ)** مقتضى كلامه أن الوجهين فيما إذا صدقه، لأنه أصل المسألة راجعه.

قوله: **(فيما لو أمره)** أى: أمر الموكل الوكيل ابتداء بإيداع شىء فأودعه، ثم سلمه المودع للوكيل بدون إشهاد تدبر.

قوله: **(فيضمن المودع)** أى سواء أدى فى غيبته، أو حضوره.

قوله: **(ولمن إلخ)** أى: ويجوز له الدفع بلا بينة، لكن يشترط فى دفع العين غلبة ظنه بأن وكله انتهى «م.ر».

ويمكن حمل المنع الذى فى شرح الروض عليه راجعه.

قوله: **(والبينة)** مفعول يطلب.

قوله: **(يطلب)** عطف على يقول أشهد، وقوله: أن تقام للوكالة بدل من البينة.

.. ..

التصديق) أى: تصديقه له غليها حتى يلزمه الدفع إليه لاحتمال إنكار الموكل لها، فلو دفع إليه وقد صدقه فحضر المستحق، وأنكرها صدق بيمينه، ثم إن كان الحق عينًا أخذها من القابض. فإن تلفت فله تغريم من شاء منهما، ولا رجوع للغارم على الآخر لأنه مظلوم بزعمه فلا يؤاخذ غير ظالمه. قال فى التتمة: إلا إذا تلفت بتفريط القابض، وغرم الدافع فإنه يرجع على القابض، لأن القابض وكيل عنده، والوكيل يضمن بالتفريط. والمستحق ظلمه بأخذ البدل وحقه فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه. وإن كان دينًا فله مطالبة الدافع بحقه، ويسترد هو المدفوع وإن صار للمستحق بزعمه لأنه ظلمه بتغريمه وقد ظفر بماله، وإن كان تالفًا فإن فرط فيه غرمه وإلا فلا. وليس

....

قوله: (**حتى يلزمه الدفع إليه**) فإن لم توجد البينة لم يحلف المدعى عليه وهو من عنده المال، لأن إقراره لا يلزمه الدفع، ونكوله لو قلنا: إنه يحلف لا يزيد على إقراره أى: تصديقه بوكالته انتهى «ق.ل» بإيضاح.

قوله: (**وقد صدقه**) أى: صرح بتصديقه، فإن لم يصرح بأن كذبه، أو سكت فله مطالبته، والرجوع عليه بما قبضه عينًا كان أودينًا انتهى شرح الروض.

قوله: (**وقد ظفر إلخ**) فأخذه بطريق الظفر، لأن الفرض أن المدين قد صدق مدعى الوكالة، وتكذيب المستحق لا يدفع ذلك التصديق انتهى «م.ر» أى: فهو باعتقاده ملك الموكل، فيأتى فيه الظفر.

قوله: (**إلا إذا تلفت إلخ**) قال فى شرح الروض: وزاد صاحب الأنوار فى الاستثناء فقال: إلا أن شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك، أو تلف بتفريط القابض فيرجع الدافع حينئذ. انتهى.

قوله: (**وحقه**) أى: المستحق.

قوله: (**ويسترد هو**) أى: الدافع المدفوع إن بقى.

قوله: (**وإن صار بزعمه**) أى: الدافع.

قوله: (**وإن كان**) أى: المدفوع تالفًا فإن فرط أى: القابض.

قوله: (**وزاد صاحب الأنوار إلخ**) ترك هذه الزيادة «م.ر» وحجر، وتركها هو الصواب، لأنه شرط لضمان ما لم يجب.

للمستحق مطالبة القابض إن تلف المدفوع عنده، لأن المال للدافع بزعم المستحق، وكذا إن بقى لأن القابض فضولى بزعمه، والمقبوض ليس حقه وإنما هو مال المدين، وإن لم يصدقه فحضر المستحق وحلف على نفى الوكالة غرم الدافع، ثم يرجع هو على القابض لأنه لم يصدقه، ومقتضى كلامهم جواز الدفع وإن كذبه. وهو مشكل فى العين لأنه تصرف فى ملك غيره. **(لا)** إن طالبه غير المستحق بطريق الحوالة، أو الإرث، فليس له أن يطلب منه بينة على **(الحوالة)**.

....

قوله: **(غرم الدافع)** أى: سواء كان المدفوع دينًا أو عينًا وتلفت، لكن له فى العين تغريم القابض أيضًا «س.م» على تح.

قوله: **(ومقتضى إلخ)** قال حجر فى شرح الإرشاد: ليس له دفعها إليه، وإن صدقه للتعليل المذكور انتهى وتقدم أنه يكفى غلبة ظنه فى جواز دفعها إليه.

قوله: **(وإن لم يصدقه)** بأن كذبه أو سكت، كما فى شرح الروض.

قوله: **(غرم الدافع إلخ)** هذا إنما يناسب صورة الدين، وكذا صورة العين إذا تلفت، ولكن ينبغى أن له تغريم القابض أيضًا، ولكن عبارة الروض وشرحه: وإلا أى: وإن لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت، فله مطالبته والرجوع عليه بما قبضه منه دينًا كان أو عينًا. انتهى.

قوله: **(غرم)** أى: المستحق.

قوله: **(ثم يرجع هو)** أى: الدافع.

قوله: **(وهو مشكل فى العين)** عبارته فى شرح الروض: وهذا مسلم فى الدين لأنه سلم ملكه، أما فى العين فلا إلخ. انتهى.

قوله: **(غير المستحق)** أى: الأصلى.

قوله: **(بطريق الحوالة)** أو بطريق كونه ناظرًا لمكان المقر له «م.ر».

قوله: **(غرم)** أى: المستحق.

قوله: **(عبارته فى شرح الروض إلخ)** هذه العبارة فى شرح الروض فى حال التصديق لا التكذيب، وإن كان الإشكال صحيحًا.

(والإرث أن يذعن) له، أي: يصدقه فيهما لاعترافه بانتقال الحق إليه فلا يمنعه حقه، بخلاف ما إذا لم يصدقه، (وأن يثبت هنه*) بهاء السكت (قبض الوكيل) بالبيع الثمن باعترافه أو بينة بعد جحده ذلك، ثم ادعى هلاك الثمن أو رده لموكله لم

....

قوله: (والإرث) بأن قال: أنا وارثه لا وارث له غيرى وإلا لم يجز الدفع، لأن كل جزء مشترك بين الورثة، ولا يكفى أنا وارثه وإن كانت للحصر، لأنها تستعمل لغيره مع خفاء الحصر فيها جدا انتهى «م.ر» وغيره.

قوله: (وإن يثبت عنه قبض الوكيل إلخ) عبارة الروض وشرحه: وإن صرح الوكيل بجحود الوكالة، أو القبض من الموكل، أو الغريم، فأقام الموكل عليه بينة بما يخالف جحوده، ثم ادعى الرد مطلقًا عن تقييده يقبل الجحود، أو التلف قبل الجحود، لم يصدقولو لمصيره خائنًا بخلاف قوله: لا حق لك على ونحوه كقوله: لا شيء لك عندى، فيصدق بيمينه فى دعوى الرد والتلف، وتسمع بينته إذ لا تناقض، فلو أقام المصرح بجحود ما ذكر بينة بما ادعاه سمعت لأنه لو صدقه المدعى لسقط عنه الضمان، فكذا إذا قامت البينة عليه، ولوادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لئلا يتخلد فى الحبس وتنقطع عنه المطالبة برد العين، لكن يلزمه الضمان لخيانته، كما إذا ادعى الغاصب التلف.

قوله: (وإن يثبت منه) أى: فى تصرف الوكيل.

قوله: (بهاء السكت) قد تقرر فى النحو أنه يجوز اتصال هاء السكت بكل متحرك حركة غير إعرابية ولا شبيهة بالإعرابية فى العروض عند مقتضياتها وانتفائها عند عدمها، سواء كانت بنائية نحو: هو وهى أم لا نحو: الزيدان والمسلمون، وحركة نون هنا ليست إعرابية ولا شبيهة بها، وقضية ذلك أن لحاق الهاء بحرفها قياس، غاية الأمر أنه حذف الألف. وألحق الهاء بما قبله.

قوله: (باعترافه) متعلق بقوله: يثبت، وكذا بعد جحده.

قوله: (غير إعرابية إلخ) أى: لبيان تلك الحركة اللازمة، إذ لو لم تزد الهاء لذهبت الحركة للوقف، ولم تبين الإعرابية لعروضها وسرعة زوالها.

قوله: (ولا شبيهة بالإعرابية إلخ) كحركة لام رجل فى لا رجل.

قوله: (سواء كانت) أى: الحركة الغير الإعرابية سواء كانت حركة بناء نحو: هو أم لا نحو: الزيدان فإن الكسر فى النون ليس للبناء، بل للتخلص.

قوله: (ليست إعرابية) ولا بنائية كما هو ظاهر.

قوله: (وقضية ذلك إلخ) كلام الرضى صريح فى تلك القضية.

يقبل قوله، كما فهم بالأولى من قوله: (**لم تفده البينه للهلك أو للرد**) إن أسندهما مع بينته إلى ما (**قبل الجحد***) للتناقض، وهذا ما صححه الإمام واقتصر عليه فى الوجيز. وصحح فى الروضة وأصلها أنها تفيده، إذ لو صدقه الموكل سقط عنه الضمان فكذا إذا أقام بينه ولأنه ربما كان ناسيًا فتذكر فصار كما لو قال: لا بينة لى ثم جاء

....

قوله: (**ولأنه إلخ**) أى: مع قوة البينة، فلا يقال: إنه يأتى فى مجرد قوله: تأمل.

* * *

قوله: (**لم يقبل قوله**) كما فهم بالأولى من قوله: فرع عدم قبوله قوله على ما قاله المصنف هنا من عدم إفادة البينة وسكت عن حكمه بناء على تصحيح الروضة وأصلها الآتى.

قوله: (**لم يقبل إلخ**) هذا مشكل فى دعوى الهلاك، وأى فرق بينه وبين دعواه بعد الجحد؟ وأيضًا الغاصب يصدق فى دعوى التلف، كذا بخط شيخنا، ولو أريد بعدم القبول عدم سقوط الضمان لم يبق إشكال والذى يتجه أن ذلك هو المراد، وحينئذ فكان يمكن إدخال ذلك تحت قول المصنف: والقول قوله مع اليمين فى تلف إلخ. فليراجع.

قوله: (**لم تفده البينة إلخ**) حاصل ما ذكره عدم تصديقه فى الرد مطلقًا، وكذا فى التلف قبل الجحد لا بعده، وقبول بينته بهما مطلقًا.

قوله: (**وسكت عن حكمه**) حكمه عدم القبول كما يفيده شرح الروض.

قوله: (**وأى فرق إلخ**) قد يقال: الفرق أنه لو صدق فى دعواه الهلاك قبل الجحد لم يلزمه شىء، لأنه قبل الجحد كان أمينًا، بخلاف ما إذا ادعى الهلاك بعد الجحد لأنه حين الهلاك خائن بالجحد، وبهذا يعلم أيضًا الفرق بينه وبين الغاصب لأن الغاصب يضمن، بخلاف هذا لو صدق لما ذكر، فاندفع أيضًا قوله: وأيضًا الغاصب إلخ تأمل.

قوله: (**ولو أريد بعدم القبول إلخ**) قد عرفت أنه لا وجه للضمان مع تصديقه فى أن التلف قبل الجحد.

قوله: (**والذى يتجه إلخ**) صريح شرح الروض أن تصديقه بيمينه مع لزوم الضمان إنما يكون فى دعوى التلف بعد الجحود، أما إذا ادعاه قبل الجحود فلا يصدق.

بها. وبهذا جزم الناظم كأصله فى باب الوديعة، وزاد فيها أنه الصحيح لا ما ذكره هنا. هذا إذا كانت صيغة الجحد: ما وكلتنى أو ما دفعت إلى شيئا أو ما قبضت، فإن كانت: ما لك عندى شىء أو لا يلزمنى تسليم شىء إليك قبل قوله وبينته فى الهلاك والرد إذ لا تناقض، وقوله: من زيادته هنه تكملة. **(و)** إن أسند مع بينته الرد، أو الهلاك إلى ما **(بعده)** أى: الجحد **(تسمع)** البينة **(ذات الرد)** والهلاك، أى: الشاهدة بهما لأن غايته أنه غاصب وسكت عن ذكر ذات الهلاك لفهمها بالأولى مما ذكره بقوله:

(والقول قوله مع اليمين* فى تلف) لينقطع عنه طلب الرد. **(لكن مع التضمين)** للبدل كالغاصب، وخرج بالتلف الرد فلا يقبل قوله فيه لخيانته.

* * *

قوله: **(لا ما ذكره هنا إلخ)** عبارة الإرشاد: وإن جحد وكيل قبض ثمن ثبت ضمن، لا إن أثبت بتلف قبل جحد أو برد ولو بعد الجحد، وصدق فى تلف بعده ليضمن. انتهى.

قوله: **(لأن غايته أنه غاصب)** يؤخذ منه أنه يضمن مع ذات التلف.

قوله: **(وسكت إلخ)** فيه بحث لجواز أن يقال: إنما سكت المؤلف كغيره عنها لأنها غير مسموعة للاستغناء عنها بتصديقنا له بيمينه، كما صرح الأئمة بمثل ذلك فى واضع اليد إذا ادعى عليه خارج، فإن بينة ذى اليد لا تسمع قبل إقامة بينة الخارج لاستغنائه عنها بقبول قوله بيمينه، وحينئذ فالذى قاله الشارح غير قويم فلا ينبغى أن يعتمد، إلا إن ساعده نقل ولا أحسبه يجد ذلك، والله أعلم كذا بخط شيخنا، وأقول: لك أن تجيب عن هذا البحث بأن سماع البينة يفيد البراءة، بخلاف يمينه فإنه يفيده سقوط الرد، لكن يضمن البدل، فلم يصح دعوى الاستغناء عنها بتصديقنا له، فليتأمل، فإن ذلك قد يشكل بأن سماع البينة بقيد إفادة البراءة لا يفهم مما ذكره، لأن القبول فيه مقيد بالضمان.

قوله: **(لينقطع عنه طلب الرد)** لئلا يتخلد فى الحبس، وهذا موجود فيما قبل الجحد فأى فرق إلا أن يقال: الحالان سواء فى ذلك، وما تقدم من عدم قبول قوله: إنما هو بالنسبة للبراءة.

* * *

قوله: **(لا إن أثبت بتلف)** أى: لا إن أقام بينة بتلف إلخ.

قوله: **(قبل الجحد)** قيد به لأنه لا يحتاج للبينة فى دعوى التلف بعد الجحد، بل يصدق بيمينه كما ذكره، وأما الرد فيحتاج فيه للبينة مطلقًا ولذا قال: ويرد ولو بعد الجحد.

قوله: **(كغيره)** منهم الشارح فى شرح الروض.

قوله: **(غير قديم)** بخلاف بينته الشاهدة بالتلف قبل الجحد، فإنه لا يضمن حينئذ، لأنه غير غاصب.

باب الإقرار

هو لغة: الإثبات من قر الشيء يقر قرارًا إذا ثبت وشرعًا إخبار عن حق سابق ويسمى اعترافًا أيضًا. والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿**كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾ [النساء ١٣٥] وفسرت شهادة المرء على نفسه بالإقرار، وقوله: ﴿**وليملل الذى عليه الحق**﴾ إلى قوله: ﴿**فليملل وليه بالعدل**﴾ [البقرة ٢٨٢]

....

باب الإقرار

قوله: (**من قر**) أى: من مزيده، وهو أقر ففيه تجوز كذا قيل ولا حاجة إليه، لأن الأخذ إنما يتوقف على أكثر الحروف.

قوله: (**وشرعًا إخبار إلخ**) ويلزم هذا الإخبار إثبات ذلك الحق، فالمعنى الشرعى فرد من أفراد المعنى اللغوى الذى هو مطلق الإثبات بحسب لازمه تدبر.

قوله: (**إخبار عن حق**) أى: لغيره عليه، وعكسه الدعوى، ولغيره على غيره الشهادة ومحل كون الإخبار بالحق مقسمًا إلى إقرار تارة وإلى دعوى تارة وإلى شهادة تارة إذا كان عن أمر خاص، فإن كان عن أمر عام ليس خاصًّا بواحد فإن كان بواسطة حس وهو السمع بالنسبة لغير الطبقة الأولى، أو هو والبصر بالنسبة لها، فرواية وإن لم يكن بواسطة حس فمع الإلزام حكم وإلا ففتوى، وفى جعل الحكم من أقسام الخبر نظير، لأنه إنشاء كصيغ العقود انتهى «م.ر» و«ع.ش» ورشيدى معنى ومما لا يختص بواحد نحو خبر يخرب الكعبة ذو السويقتين من الحبشة وإن كان التخريب مسندًا الواحد، إذ هذا من المروى غير المختص بواحدة تدبر.

قوله: (**ويسمى إلخ**) أى: لغة وشرعًا، بخلاف الإخبار المذكور، فإنه شرعى فقط انتهى جمل.

قوله: (**قوامين بالقسط**) أى: مواظبين على العدل مجدين فى إقامته شهداء لله بالحق، أى: تقيمون شهادتكم لوجه الله تعالى، وهو خبر ثان، أو حال، ولو على أنفسكم بأن تقروا عليها، لأن الشهادة بيان الحق، سواء كان عليه أو على غيره انتهى عنانى على المنهج.

.. ..

.. ..

أى: فليقر بالحق دل أوله على صحة إقرار الرشيد على نفسه، وآخره على صحة إقرار الوالى على موليه، وخبر الصحيحين: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» وله أربعة أركان: مقر، ومقر له، ومقر به، وصيغة. وقد بدأ ببيان المقر فقال:

(وأخذ مكلفا) مختارًا غير محجور عليه ولو فاسقًا، **(أقر)** بشىء بخلاف غير المكلف إلا السكران. وبخلاف المكره والمحجور عليه أى: فيما لا يمكنه إنشاؤه، وترك قيدى الاختيار. وعدم الحجر لعلم الأول من باب الطلاق، والثانى من باب

....

قوله: **(يا أنيس)** هو ابن الضحاك الأسلمى على الأصح انتهى جمل.

قوله: **(مختارًا)** يفهم أن المكره مكلف، إلا أن يكون بيانًا واقتصر عليه لخفائه، وتقريره المفهوم يخالفه.

قوله: **(وبخلاف المكره)** أى: بغير حق كذا فى المنهج، قال «ق.ل»: وانظر ما صورة الإكراه بالحق، وصوره «ع.ش»: بما إذا أقر بمبهم فأكره على تعيينه فإنه بحق، وفيه أنه أكره على تعيين لا على إقرار انتهى تأمل.

باب الإقرار

قوله: **(إخبار عن حق)** أى: لغيره «ب.ر».

قوله: **(غير محجور عليه)** أى: بسفه.

قوله: **(إلا السكران)** أى: المتعدى.

باب الإقرار

قوله: **(لا يفهم إلخ)** وأيضًا هو غاصب فكيف تفيده بينة البراءة؟.

قوله: **(وهذا موجود إلخ)** تقدم أنه لا يصدق هناك لفوات الحق لو صدق، لأنه غير غاصب.

قوله: **(أى: لغيره)** أى: عليه.

قوله: **(أى: بسفه)** فى غير إقرار سفيهة بالنكاح لمن صدقها «م.ر»، وكذا يصح إقرار السفيه بإتلاف المال، وبالجناية التى توجبه كما فى «س.م» على أبى شجاع.

الحجر، وصورة إقرار المكره أن يضرب ليقر فإن ضرب ليصدق في القضية فقال النووي: قال الماوردي في الأحكام السلطانية: إن أقر حال الضرب ترك ضربه واستعيد إقراره، فإن أقر بعد الضرب عمل به ولو لم يستعد وعمل بإقراره حال الضرب جاز مع الكراهة قال: وقبول إقراره حال الضرب مشكل لقربه من المكره لكنه ليس مكرها إذ المكره من أكره على شيء واحد وهنا إنما ضرب ليصدق، ولا ينحصر الصدق في الإقرار وقبول إقراره بعد الضرب فيه نظر إن غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر انتهى. وحاصله أن المنقول صحة إقراره حال الضرب وبعده وأنه مشكل، ثم أخذ

....

قوله: (**فإن ضرب ليصدق**) بأن ادعى عليه شيء فلم يجب لا نفيًا ولا إثباتًا فضرب ليجيب بأحدهما، لكن الآن إنما يضرب ليجيب بالمدعى، فهو لا محالة إكراه. انتهى. وهذا التصوير لابد منه، وإن كان بعيدًا من قولهم: ضرب ليصدق، فإنه حينئذ لم يضرب ليصدق، بل ليجيب بأحدهما تدبر.

قوله: (**ليس مكرهًا**) لعدم إكراهه على خصوص ما ذكره، بل على الجواب مطلقًا.

قوله: (**أن يضرب إلخ**) ومعلوم أنّ الضرب حرام بكل حال.

قوله: (**ليصدق في القضية**) أي: بحيث يخلي إذا أقر بالحق أو بعدمه، أما لو كان لا يخلى إلا إن أقر بالحق فهذا إكراه، فلا يصح إقراره «م.ر».

قوله: (**فيه نظر**) حيث كان لا يترك عنه الضرب إلا إن اعترف بالحق المدعى به، فهذا إكراه بلا شبهة فلا يصح إقراره.

قوله: (**ومعلوم أن الضرب حرام**) ظاهره ولو توقف بعد الدعوى عليه بشيء فلم يجب لا نفيًا ولا إثباتًا فيحرم ضربه ليجيب بأحدهما، وحينئذ فالظاهر أنه يخلد حبسه حتى يجيب راجعه، ثم ظهر أن ما صورنا به من أنه ادعى عليه بشيء فلم يجب لا نفيًا ولا إثباتًا هو صورة الضرب ليصدق، إذ لو أقر بشيء فضرب ليصدق كان إكراهًا كما نقله المحشي عن «م.ر».

قوله: (**حيث كان لا يترك إلخ**) يعني أن هذا خارج عمن ضرب ليصدق بالمعنى السابق، وإلا فلا وجه لإعادة ضربه حينئذ تأمل.

قوله: (**حيث كان لا يترك إلخ**) هذا مسلم لكنه غير موضوع المسألة، لأن موضوعها أنه غلب على ظنه إعادة الضرب إن لم يقر، أي: إن لم يجب بأحدهما كما كان أولاً فتأمل.

فى بيان الصيغـة فقال: (**كعلى***) أو (**فى ذمتى**) أو (**عندى**) و(**كذا معى**) أو (**لدى**) لفلان كذا والأولان للدين. لكنهم قبلوا التفسير فى على بالوديعة كما سيأتى، والبقية للعين بمعنى أنها تحمل عند الإطلاق على الوديعة حتى لو ادعى بعده أنها كانت وديعة وتلفت. أو ردها صدق بيمينه نقله فى الروضة عن البغوى وأقره، ولو قال: قبلى كذا. قال فى التهذيب: هو للدين قال الرافعى: ويشبه كونه للعين أيضًا، وسبقه إليه الماوردى وهو قوى. لكن قال الأسنوى: إنه خلاف مذهب الشافعى، فإنه قد نص فى الأم على أنه كعلى قال: ولو أتى بلفظ يدل على العين وآخر على الدين

....

قوله: (**فى على**) أى: دون فى ذمتى، وقوله: دون فى ذمتى أى: إن قاله منفصلاً فإن قاله متصلاً بأن قال: له فى ذمتى وديعة قبل على الأوجه انتهى شرح «م.ر»، و«ع.ش» عليه.

قوله: (**بالوديعة**) لإمكان أن المعنى على حفظها حجر.

قوله: (**تحمل عند الإطلاق على الوديعة**) أى: لأنها أدنى المراتب حجر، فإن غلظ على نفسه كأن ادعى أنها مغصوبة قبل.

قوله: (**لو ادعى بعده**) أى: الإقرار بزمن يمكن فيه الرد، أو التلف.

قوله: (**صدق بيمينه**) أى: فى الرد أو التلف، أما أنها وديعة فيصدق فيه بلا يمين كما هو ظاهر «ق.ل».

قوله: (**ويشبه إلخ**) فهو صالح لهما، وهذا هو المعتمد شرح «م.ر».

قوله: (**والبقية للعين**) هو كذلك، لكن لو فسرها بالدين قبل لأنه غلظ على نفسه «ب.ر».

قوله: (**قال الرافعى: ويشبه كونه للعين أيضًا**) هذا مقتضى الاشتراك فيسأل القائل عن مراده به، كذا بخط شيخنا.

قوله: (**على أنه كعلى**) قد يحمل على أن المراد أنه كعلى أيضًا أى: أنه يصلح للدين، فلا ينافى أنه أيضًا للعين.

قوله: (**لو فسرها**) أى: أو بعضها «ق.ل».

كأن قال: له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين. وقول النظم من زيادته لدى بمعنى عندى، لكن قال بعضهم: إن لدى للحاضر وعند له وللغائب تقول: المال لدى زيد فلا يصدق إلا إذا كان المال حاضرًا عنده، بخلاف المال عند زيد يصدق وإن كان غائبًا.

(و) مثل (**قوله**) لشريكه في رقيق: (**اعتقت**) أنت (**منه *شرككا**) أى: حظك، فهو إقرار بعتق حظ نفسه بالسراية إن قاله (**لموسر بحظه**) أى: بقدر حظه، فإن قاله لموسر ببعض حظه كان مقرًا بعتق قدره من حظ نفسه، بخلاف ما إذا قاله لمعسر لا يكون إقرارا بشىء من حظه، وهو في الحالين مقر بعتق حظ شريكه كما يعلم مما سيأتى. وظاهر أن العبرة بيساره وإعساره حالة الإعتاق المنسوب إليه لا حالة الإقرار.

....

قوله: (**كونه للعين أيضًا**) أى: فيكون مشتركًا لا تبادر له في أحدهما، بخلاف على فإنه وإن صح حمله على العين لكنه متبادر فى الدين انتهى مرصفى.

قوله: (**فالقياس إلخ**) كأن المراد أن هذه الصفة عند الإطلاق تكون إقرارًا بالعين والدين معا، لكنه مبهم فيرجع إليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين، وإلا فوضع الأول الدين والثانى العين، فلا تحتاج فى انصرافه إليها إلى رجوع إليه، وظاهر أنه لو فسر ذلك بالعين فقط أنه يقبل أخذًا مما مر أنه يقبل تفسير على بالعين بل نقل الشهاب «س.م» عن الشارح أنه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لأنه غلظ على نفسه انتهى رشيدى على «م.ر».

قوله: (**كان مقرًا بعتق إلخ**) وإن أنكر الشريك الإعتاق انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**لا يكون إقرارًا**) لكن لو اشترى نصيب شريكه، حكم بحريته لإقراره بها على تقدير انتهى شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (**فالقياس أنه يراجع**) فلو تعذر تفسيره لموته فهل يرجع فيه لوارثه؟ فإن تعذر حمل على التنصيف، أو كيف الحال؟ فيه نظر.

قوله: (**حالة الإعتاق**) بقى ما لو جهل حال الإعتاق وتعذر مراجعة المقر، أو روجع فادعى الجهل به، فهل يعتبر وقت الإقرار، أو كيف الحال؟.

قوله: (**فهل يعتبر وقت الإقرار إلخ**) لا معنى لاعتباره إذ لا عبرة به، والذى يظهر عدم السراية لأنه لم يقل ما ذكر لموسر عنده، والأصل عدم اليسار فليراجع.

كما يوهمه كلام الناظم.

(و) لو قال له غيره: **(هل لك عرس)** أى: زوجة **(فقال: لا فعى المرجوح* ذلك من إقراره الصريح)** بالطلاق، واختاره القاضى، وصححه الغزالى، ورجح فى الروضة وأصلها أنه كناية فى الإقرار به لجواز أن يريد نفى فائدة الزوجات لما بينهما من سوء العشرة، والمنصوص فى الإملاء أنه لا يقع عليه به طلاق وإن نوى لأنه كذب محض،

....

قوله: **(إنه كناية فى الإقرار به)** وصحح فى التصحيح أنه كناية، أى: فى الطلاق انتهى ناشرى.

قوله: **(والمنصوص إلخ)** ليس الغرض منه مخالفة ما قبله، لأن ما قبله جعله كناية فى الإقرار، وهذا لا ينافى أنه لا يقع به طلاق لأنه خبر، بل الغرض ذكر خلاف فى كونه خبرًا لا يقع به طلاق، أو إنشاء يقع به ذلك تأمل.

قوله: **(لأنه كذب محض)** أى: متمحض للكذب، لأنه إخبار لغير الزوجة بأنه لا زوجة له، فالغرض منه نفى الزوجية مطلقًا لا نفى زوجية معينة، فبعد احتماله للمعنى الكنائى، بخلاف باقى الكنايات كلست بزوجة لى لقرب إشعاره بالطلاق حيث خاطب به زوجته، فاندفع ما فى المحشى.

قوله: **(كما يوهمه كلام الناظم)** وجه ذلك أن المتبادر منه تعلق قوله:لموسر بقوله: وقوله: والمتبادر من هذا التعليق أن القول حال الاتصاف باليسار.

قوله: **(ورجح فى الروضة إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(فى الإقرار به)** قضية كونه من قبيل الإقرار لا الإنشاء، أن لا يقع به عليه طلاق وإن نوى إذا كان كاذبًا، وإن كان لو أقر بأنه نوى أوخذ به ظاهرًا.

قوله: **(فى الإقرار به)** أى: الطلاق.

قوله: **(لأنه كذب محض)** يتأمل قوله: كان كناية على الأصح فيما ذا.

قوله: **(يتأمل)** وجه التأمل أنه إن كان كذبًا محضًا بظاهره فباقى الكنايات كذلك، أو بغير ظاهره فلا فيصح كونه كناية، وقد يدفع بأن معناه أنه متمحض للكذب، لأنه إخبار لغير الزوجة بأنه لا زوجة له، فالغرض منه نفى الزوجية مطلقًا لا نفى زوجية زوجة معينة، فبعد إشعاره بالمعنى الكنائى، بخلاف باقى الكنايات كلست بزوجة لى لقرب إشعاره بالطلاق، حيث خاطب به زوجته فصح كونه كناية فيه. تدبر.

قوله: **(فيما ذا)** هو ظاهر فى أنه فى الطلاق، ولا ينافيه أن أصل الكلام كان فى الإقرار به، لأن قول الشارح، والمنصوص فى الإملاء حكاية خلاف آخر فى أنه يقع به طلاق أو لا تأمل.

وبه قطع كثيرون ولم يجعلوه إنشاء، قال الرافعى: ولا بأس لو فرق بين كون السائل مستخبرا أو ملتمسا لإنشاء كما فى الطلاق، إذا قيل له: أطلقت امرأتك؟ فقال: نعم لأنه لو قال مبتدئا ليست بزوجة لى كان كناية على الأصح، والتنبيه على مرجوحية صراحته من زيادة النظم.

(و) مثل (**قوله: نعم**) جوابًا (**لمن قال: اشترى* عبدى ذا**) بفتح الياء فإنه إقرار به للملتمس الشراء، والتصريح بقوله: (**لا حيث عن عبدى عرى**) من زيادته أى: لا حيث عرى الالتماس عن الإضافة فى عبدى، بأن قال: اشترى هذا العبد فأجابه بنعم لا يكون إقرارًا له بملكه بل بأنه يملك بيعه، قال فى الروضة كأصلها: ولو ادعى عليه عبدًا فقال: اشتريته من وكيلك فلان فهو إقرار له، ويحلف المدعى أنه ما وكل فلانًا

....

قوله: (**ولم يجعلوه إنشاء**) كذا فى النسخ، لكن عبارة الناشرى: فلم يجعلوا شيئا.

قوله: (**ومثل قول نعم إلخ**) فلا يقبل منه دعواه ملكه بعد ذلك انتهى شرح إرشاد لحجر.

قوله: (**وقوله نعم إلخ**) وظاهر أنه لا يحصل البيع بمجرد قوله: نعم بعد اشتر عبدى هذا فلو قال: نعم بعد اشترى عبدى هذا بكذا فينبغى حصول البيع بذلك، لأن اشترى من صيغ الإيجاب وقد ذكر الثمن، ونعم يصح القبول بها كما تقدم فى البيع، فقد وجد إيجاب وقبول صحيحان، فليتأمل.

قوله: (**اشترى عبدى**) أو تزوج، أو أعتق، أو استعر، أو ارتهن، أو استودع حجر، ثم لا يخفى أن استأجر وأجرنى واستعر وأعرنى وما أشبه ذلك، مثل اشترى عبدى «ب.ر».

قوله: (**اشتريته من وكيلك**) المتبادر من ذكر الوكيل أن المراد الوكيل فى بيعه وإلا فلا فائدة فى ذكره، وكان يكفى أن يقول: من فلان، أو من وكيل فلان، فاندفع استشكال هذا الحكم بأن الوكيل قد يبيع ملك نفسه، أو ملك شخص آخر.

قوله: (**مسألة دقيقة**): قالت لمن هن تحت يده: بعنى. فهل ذلك إقرار له بالملك حتى لا يسمع منها دعوى حرية الأصل بعد ذلك أخذًا من عدهم بعنى من صيغ الإقرار بالملك أو لا؟ ويفرق بتشوف الشارع إلى الحرية الظاهر الأول ما لم تقم قرينة على أن قولها ما ذكر إنما هو للتضجر، ولما نالها من التعب معه وعدم تعسر الخلاص، ولا أثر للفرق المذكور، وكما أن الشارع متشوف للحرية متشوف لحفظ الأملاك على أربابها.

.. ..

فى البيع

(و) كقوله لمن يدعى عليه شيئا (**بعنى**) بفتح الياء أو هبنى (**الشىء الذى ادعيت**) به فإنه إقرار به للمدعى، لأنه صريح فى التماس التمليك المتضمن للإقرار، (**لا*** إن قال) له: (**صالحنى عنه**) بفتح الياء فليس إقرارًا له به، لأنه ربما أراد قطع الخصومة خاصة، وزاد قوله عنه لئلا يوهم تركها أنه لو ذكرها المقر كان إقرارًا، ولما لم يتقيد الحكم بهذه الصيغة زاد قوله: (**مثلا**) ليدخل نحو صالحنى أو صالحنى عن دعواك، مع أن ذلك مفهوم بالأولى.

(**وفى آما عليك لى**) أى: وكقوله فى جواب أليس: لى عليه ألف مثلاً (**نعم**) أو (**بلى***) أو (**صدقت**)، أو (**أبرئنى**) منه أو (**أجل**) أو جير أو أى: بمعنى نعم (**وأمهلا**) أى: أو أمهلنى أو (**قضيته**) أو (**أديته وانيا* به مقر**) أى: أو أنا مقر به أو لا أنكره أو لا أنكر ما تدعيه، فإنه إقرار بالألف لأنه المفهوم من ذلك، بخلاف قوله: لا أنكر أن تكون محقًا لا يكون مقرًا بما يدعيه لجواز أن يريد بشىء آخر، وقيل: نعم ليس إقرارًا لأنه موضوع للتصديق، فيكون مصدقًا للنفى الداخل عليه

....

قوله: (**وفى أما إلخ**) لو أسقط الاستفهام كان إقرارًا مع بلى، لا مع نعم انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: (**نعم وبلى إلخ**) كذلك الحكم لو ذكرت هذه الألفاظ فى جواب لى عليك كذا، غاية الأمر أن بلى فى هذا يستشكل، ويجاب عنها بنظير ما أجيب به عن نعم فى جواب النفى «ب.ر».

قوله: (**أو لا أنكره**) استشكله السبكى بأن بين الإنكار والإقرار واسطة وهى السكوت، فكيف يجعل مقرًا، وقد يجاب: بأن الفرق قاض بذلك، لكن رده السبكى أيضًا بالمنع لأنه قد يقول ذلك للشك، قال: نعم هو ظاهر فى الإقرار، لكن لا يكتفى فى الإقرار بالظهور كذا بخط شيخنا، وقد يتوقف فى قول السبكى: لا يكتفى فى الإقرار بالظهور.

قوله: (**لجواز إلخ**) قضيته أنه لو زاد يعد محقًا فيما تدعيه كان إقرارًا.

قوله: (**وقد يتوقف فى قول السبكى إلخ**) لأنه متى كان ظاهرًا غلب الظن به، وغلبة الظن كافية فى الإقرار، وفى شرح الإرشاد أن الاحتمال البعيد لا يعمل به حيث اعتضد مقابله بعرف، أو لغة انتهى.

الاستفهام. بخلاف بلى فإنه لرد النفى ونفى النفى إثبات، قال ابن عباس فى قوله تعالى ﴿**ألست بربكم قالوا بلى**﴾ [**الأعراف ١٧٢**] لو قالوا نعم كفروا، ورد بأن النظر فى الإقرار إلى العرف، وأهله يفهمون الإقرار بنعم فيما ذكر، وكنعم فى ذلك ما بمعناها كجير، وقضية التعليل الآتى فى أنا مقر تقييد حكم أنا مقر به بما إذا خاطبه فقال: أنا مقر لك به، وإلا فيحتمل الإقرار به لغيره، قاله الرافعى وأسقطه فى الروضة، وأجاب عنه السبكى: بأن الضمير عائد إلى الألف التى له. (**لا مقر عريا عن صلة**) أى: عن به (**ولا أظن وأقر» به وزن واستوف أو خذ واعتبر**) أى: لا إن قال فى جواب: أليس لى عليك كذا أنا مقر، أو أظنه، أو أقر لك به أو زنه، أو استوفه، أو خذه، أو اعتبره، أو وهى صحاح أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك، فليس شىء منها إقرارًا لأن ما عدا الثلاثة الأولى يذكر فى معرض الاستهزاء، والأول منها يحتمل الإقرار ببطلان الدعوى أو بالوحدانية، والثانى منها لا جزم فيه، ويحتمل الوعد بالإقرار فى ثانى الحال، والثالث يحتمل ذلك أيضًا، وفرق بينه وبين لا أنكر ما تدعيه حيث قالوا: إنه إقرار مع احتماله الوعد بأن العموم إلى النفى أسرع منه إلى

قوله: (**فإنه لرد النفى**) أى: إن كان قبلها نفى، فإن كان قبلها إثبات كانت لإثباته.

قوله: (**إلى العرف**) الحاصل أن العرف يجعل بلى إن كان ما قبلها نفيًا لرده وإن كان إثباتًا ولو لزومًا كما فى أليس لى عليك ألف لتقريره، ونعم لتقرير ما قبلها إثباتًا ونفيا انتهى قويسنى. انتهى مرصفى.

قوله: (**وأهله يفهمون إلخ**) فيكون إقراره وإن كان القائل نحويًا انتهى «ق.ل» على الجلال. قال «س.م»:هذا واضح عند الإطلاق، فلو أراد النحوى المعنى اللغوى وهو تصديق النفى فلا يبعد قبول قوله بيمينه، وليس هو من قبيل تعقيب الإقرار بما يرفعه، إذ هذه الصيغة بهذا المعنى غير إقرار، ولأن الرافع وهو إرادة المعنى اللغوى مقارن فلا رفع، كما لو وجد مع صيغة الإقرار قرينة استهزاء.

قوله: (**بأن العموم إلخ**) أى: فهو نفى لكل إنكار فى كل زمان، فهو نفى للإنكار فى الحال إذا فيقتضى الإقرار فى الحال.

قوله: (لكل إنكار) أى: سواء قلنا: بأن النفى بلا محتمل للحال والاستقبال وهو ما صححه ابن مالك، أو قلنا: باختصاصه بالمستقبل كما قاله الجمهور، لأن المدار على ما يفهم عرفًا.

الإثبات بدليل النكرة فإنها تعم فى حيز النفى دون الإثبات، قال الرافعى: ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفى الاحتمال، وقاعدة الباب الأخذ باليقين انتهى. ويفرق أيضًا بأن المفهوم عرفًا من لا أنكر ما تدعيه أنه إقرار بخلاف أقر لك به. ولو قال: لا أقر به ولا أنكره فهو كسكوته، فيجعل منكرًا وتعرض عليه اليمين، ذكره فى الروضة وأصلها، وزاد الناظم: أظن واستوف واعتبر. (**قلت وإن ضم إلى الصريح**) فى التصديق كصدقت (**ما * يفهم الاستهزاء**) والتكذيب كالأداء والإيراد وتحريك الرأس تعجبًا وإنكارًا، (**فليس ملزمًا**) لدلالة القرينة على قصد الإنكار والحق لا يثبت إلا بيقين، وهذا أحد أمرين ذكرهما الرافعى حيث قال: فيشبه أن يحمل قولهم: إن صدقت ونحوه إقرار على غير هذه الحالة، أو يقال فيه خلاف لتعارض اللفظ والقرينة، كما لو قال: لى عليك ألف. فقال: مستهزئًا لك على ألف، فإن المتولى حكى فيه وجهين انتهى. وقضية كلام المتولى كما قال فى المهمات: إن الأصح اللزوم، فإنه عقب ذلك بقوله: وأصلهما إذا أقر بشىء ثم وصله بما يرفعه، ولو قال فى

....

قوله: (**ولك أن تقول إلخ**) أجيب عنه بأن المفهوم عرفًا من لا أنكر ما تدعيه أنه إقرار، بخلاف أنا أقر به انتهى «م.ر» وقد ذكره الشارح بعد.

قوله: (**ما يفهم الاستهزاء والتكذيب**) أى: ويثبت ذلك كما هو ظاهر انتهى حجر فى التحفة قال «س.م»: أى: وحلف أنه لم يرد الإقرار بل الاستهزاء انتهى «م.ر».

قوله: (**كالأداء والإبراء**) عبارة الروض وشرحه: بعد قوله: نعم أو بلى أو صدقت إقرار لا إن صدر الإقرار بأن قال أؤدى، وأورد بصورة الاستهزاء والتكذيب كتحريك الرأس تعجبًا انتهى، وعبارة الروضة اللفظ وإن كان صريحًا فى التصديق قد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب، ومن جملتها الأداء والابراء وتحريك الرأس الدال على التعجب والإنكار. انتهى. ولعل المراد أنه قال: صدقت أديته أو أبر أتنى منه، فيكون ضم ذلك إلى التصديق قرينة على الاستهزاء، بخلاف قوله: ابتداء أديته أو أبر أتنى منه، فإنه إقرار صحيح كما مر فليراجع.

قوله: (**إذا أقر بشىء**) انظر وجه التخريج على ذلك، مع أن الرافع هنا مقارن.

قوله: (**مع أن الواقع هنا مقارن**) كذا قال حجر أيضا.

الجواب: غير عشرة مثلا لم يكن إقرارًا لأنه لم يأت بما يدل على الوجوب، وإنما نفى بعض ما قبل ونفى الشىء لا يدل على ثبوت غيره، ولو ادعى مائة فقال: قضيت منها خمسين لم يكن مقرا بالمائة فقد يريد بالمائة المائة المدعاة. ولو قال: إن شهد على شاهدان بكذا فهما صادقان فإقرار، وإن لم يشهدا، بخلاف إن شهدا على بكذا

....

قوله: (**ولو قال إن شهد إلخ**) كذا فى «م.ر» وحجر، وخالف «ق.ل» على الجلال فقال: إنه إقرار إن عبر بإذا، فإن عبر بأن لم يكن إقرارًا ولا وجه له.

قوله: (**فإقرار**) لأن ثبوت صدقهما على تقدير الشهادة، يتوقف على لزوم المدعى به عليه الآن انتهى «س.م» على التحفة.

قوله: (**أيضا فإقرار**) قال «ع.ش»: ولعل الفرق بينه وبين ما بعده أن الجواب فى قوله: فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يعلق، فيؤول بأن المعنى إن شهدا على قبلت شهادتهما لأنهما صادقان، ومتى كانا صادقين كان ذلك إقرارًا منه باعترافه بالحق، بخلاف صدقتهما فإن المعنى إن شهدا على نسبتهما الصدق، ولا يلزم منه الدلالة على صدقهما انتهى وقد يقال: إن نسبته إياهما للصدق كافية فى الإقرار، فالأولى تعليل «م.ر» بانتفاء الجزم، وأن الواقع لا يعلق تأمل.

قوله: (**بخلاف إن شهدا إلخ**) لأن صدقتهما بمعنى نسبتهما للصدق، وهذا لا يفيد اعترافه بصدقهما فى الواقع، فلذا لم يكن إقرارًا انتهى «ع.ش» على «م.ر» وتقدم ما فيه.

قوله: (**لم يكن إقرارًا بالمائة**) ظاهر قوله: بالمائة أنه يكون مقرًا بخمسين «ب.ر».

قوله: (**لم يكن مقرًا بالمائة**) بل يكون مقرًا بخمسين منها فقط «م.ر».

قوله: (**فقد يريد بالمائة المائة المدعاة**) يعنى أن الضمير فى قوله: قضيت منها راجع للمائة، ومع ذلك لا يكون إقرارًا بها لأنه لا يلزم أن يريد بالمائة المائة التى لك على حتى يكون إقرارًا بالمائة، بل يجوز أن يريد بها المائة التى ادعيتها، ومجرد الاعتراف بأنه قضى من المائة التى ادعى بها عليه خمسين ليس إقرارًا بأنها عليه، ولما لم يتضح هذا المعنى لبعض الطلبة الفضلاء توهم أن قوله: المائة المدعاة سقط منه لفظ غير، وإنما الأصل غير المائة المدعاة وليس كما توهم «س.م».

قوله: (**فإقرار**) لأنهما لا يكونان صادقين إلا إن كان عليه المدعى به الآن فيلزمه، ولو قال: فهما عدلان فيما شهدا به فالذى يظهر أنه كقوله: فهما صادقان لأنه بمعناه، بخلاف ما لو اقتصر على فهما عدلان «حجر».

.. ..

صدقتهما. ذكره فى الروضة وأصلها. والظاهر أن الشاهد الواحد فى هذا كالشاهدين. ولو شهد عليه شاهد فقال: هو صادق، أو عدل فليس بإقرار، وإن قال: صادق فيما شهد به، أو عدل فيه كان إقرارًا قاله فى التهذيب، قال فى الروضة: وفى لزومه بقوله عدل فيما شهد به نظر، ثم أخذ فى بيان المقر له فقال:

(لأهل الاستحقاق) أى: وأخذ مكلفًا أقر لأهل لاستحقاق المقر به فلا يصح الإقرار لغيره، كقوله لهذه الدابة على كذا، قال الزركشى: وينبغى فرضه فى المملوكة، أما لو أقر لخيل مسبلة فالأشبه الصحة كالإقرار لمقبرة، ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الرويانى، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه، ولا يصح إقراره بدين لغيره عقب ثبوته له بحيث لا يحتمل جريان ناقل، فلا يقتصر على ما استثناه

....

قوله: **(كان إقرارًا)** قال «س.م»: ينبغى وفاقًا لـ«م.ر» أنه إقرار وإن لم يكن عدلا.

قوله: **(نظر)** لاحتمال خطابه، أو نسيانه، وذلك لا ينفى عدالته فى شهادته به، وقد يقال: إن المقصود عرفًا بالعدالة الصدق.

قوله: **(عقب ثبوته له)** خرج ما إذا لم يجعل الإقرار عقب الثبوت، بل بعده بزمن يحتمل فيه جريان ناقل كالحوالة، فيصح الإقرار حينئذ قاله فى الروضة.

قوله: **(فإقرار)** لا يقال: الإقرار لا يصح تعليقه، لأنه لم يعلق هنا فإن المعلق صدقهما، والصيغة تضمنت الإقرار فهو ضمنى، ولا تعليق فيه.

قوله: **(لهذه الدابة على كذا)** نعم لو أضافه إلى ممكن كالإقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردى وسيأتى، وعلى هذا فلعل الفرق بين المملوكة وغيرها على ما قاله الزركشى أنه فى المملوكة لا يلزم إلا عند الإضافة، وفى غيرها يلزم وإن لم يضف حملاً على الجهة الممكنة، وكان وجه ذلك أن المسبلة تقصد عادة بنحو الوصية والوقف، بخلاف المملوكة.

قوله: **(لهذه الدابة)** ولو قال: لهذا الميت على كذا فظاهر كلام المختصر جواز الإقرار بتقدير كان له على شرح الروض.

قوله: **(فإن المعلق صدقهما)** فيه أن مدلول الإسمية الثبوت وهو لا يعلق، فالمعنى إن أشهدا قبلت شهادتهما، لأنهما صادقان كما قاله «ع.ش» على «م.ر».

صاحب التلخيص من عوض البضع وأرش الجناية، بل الأعيان كذلك، حتى لو أعتق عبده ثم أقر له هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح، إذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له إلا فى الحال، ولم يجر بينهما ما يوجب المال، قال الأذرعى: لم لا يصح من غير السيد إذا احتمل تصور الملك له قبل الرق، وأما السيد فقد يقال: إذا ملكه سقط دينه عنه انتهى. **(لم يقل)** أى: المقر له **(كذب)** أى: المقر فى إقراره، فلو كذبه فيه لم يصح فى حقه وأقر المال بيد المقر. لأن يده تدل على الملك ظاهرًا، والإقرار

....

قوله: **(من عوض البضع)** له صورتان: الصداق فى ذمة الزوج لا تقر به المرأة، وبدل الخلع فى ذمة الزوجة لا يقر به الزوج.

قوله: **(وأرش الجناية)** أى: لا يقر به المجنى عليه.

قوله: **(لما لم يصح إلخ)** عبارة «م.ر»: ومن المستحيل شرعًا أن يقر لقن عقب عتقه بدين أو عين، ولم تعلم حرابته وملكه قبل الاسترقاق انتهى فيفيد أنه إذا علم ذلك صح الإقرار له، وإلا فلا، وليس المدار على مجرد الاحتمال، قال «م.ر»: أيضًا ولو أقر بعين . أو دين لحربى بعد الرق وأسنده لحالة الحرابة لم يكن المقر به لسيده، بل يوقف فإن عتق فله، وإن مات قنا فهو فىء. انتهى. فعلم منه أن الملك حال الاسترقاق موقوف، فلا يقال: إن الرقيق لا يملك، فكيف بقى على ملكه إلى الحرية؟.

قوله: **(إذا احتمل تصور الملك)** أى: وكان المدين المقر مسلمًا فإن كان حربيًا سقط الدين باسترقاق الدائن لما ذكروا فى السير أن المدينين الحربيين مسقط الدين باسترقاق أحدهما انتهى «س.م» على حجر انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(وأقر المال بيد المقر)** أى: على سبيل الملك لا مجرد الاستحفاظ على المعتمد، فله وطء الجارية التى أقر بها ورد.

قوله: **(سقط دينه)** هذا لا يخالف قول البلقينى الآتى فى الصفحة الآتية، فلا يسقط كما سيأتى فى السير، وذلك لأن هذا فى سقوط دين العبد الذى له على السيد عن السيد، والآتى فى سقوط دين العبد الذى كان له على غير السيد عن ذلك الغير.

عارضه التكذيب فسقط، فإن عاد وصدقه احتاج إلى إقرار جديد، والظاهر أن تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت، أو لمن مات بعد الإقرار فكذبه وارث المقر له لم يصح. أما فى حق غيره فيصح، كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فإنه وإن لم يصح فى حق المالك، صح فى حق المرتهن حتى يتوثق بأرشها. (**معين***): صفة لأهل الاستحقاق بجعل أل للجنس، أى: لأهل استحقاق معين تعيينًا (**ما**). أى: نوع تعين (**يتوقع الطلب**) والدعوى (**معه**) بما أقر به، كقوله لأحد هؤلاء الثلاثة: على كذا بخلاف قوله لإنسان أو لواحد من البلد: على كذا لا يصح، إذ لا طالب له فيبقى بيده. نعم فى الروضة وأصلها عن الجوينى من غير مخالفة أنه لو قال للقاضى: بيدى مال لا أعرف مالكه فالوجه القطع بأن القاضى يتولى حفظه، ومثل

....

قوله: (**حتى يتوثق بأرشهما**) ظاهره أنه إن تعذر أخذ حقه من الراهن أخذه من الأرش، وإلا رده للمقر.

قوله: (**لأحد هؤلاء الثلاثة**) ويعين من شاء ممن ذكر، فإن ادعاه أحدهم وخالفه المقر صدق بيمينه «ق.ل».

قوله: (**لو قال للقاضى إلخ**) كذا فى الروضة وفى شرح «م.ر» على المنهاج: لو أقر بعين لمجهول كعندى مال لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد نزع منه، أى: نزعه ناظر بيت المال، لأنه إقرار بمال ضائع وهو لبيت المال، والأوجه تقييد ذلك بما إذا لم يدع، أو تقم قرينة على أنه لقطه، قال «س.م»: وبما إذا أيس من مالكه انتهى فهل صورة تولى القاضى فيما إذا قال له: ونزع ناظر بيت المال فيما إذا لم يقل للقاضى حرره.

قوله: (**والظاهر أن تكذيب وارث إلخ**) لو كذبه بعض الورثة فقط، فينبغى بطلانه بالنسبة له فقط.

قوله: (**أل للجنس**) أو تجعل الإضافة للجنس.

قوله: (**أو الواحد من البلد**) ينبغى إذا انحصر أهلها أن يكون هذا، كقوله: **لأحد هؤلاء الثلاثة**.

قوله: (**يتولى حفظه**) قال فى شرح الروض: فهو إقرار صحيح، بخلاف ما سيأتى قريبًا من أنه

قوله: (**ينبغى إذا انحصر إلخ**) استظهره «م.ر» فى شرح المنهاج.

الناظم لما جمع الشروط بقوله: **(كـأن قـال لـذا المجـتن)** أى: الحمـل **(عنـدى كـذا)** سواء أطلقه أم أسنده إلى جهـة ممكنـة كـإرث أو وصيـة، وهـو ظـاهر، أو غـير ممكنـة كقوله: أقرضنيه أو باعنى به شيئا على ما صححه الرافعى فى شرحيه، لأنه عقبه بمـا لا يعقل فأشبه قوله: له على ألـف لا تـلزمنى، لكـن تعقبـه فـى الروضـة بـأن الأصح البطلان لأنا نقطع بكذبه. وبه جـزم فـى أصـل المنهـاج، وعلـى الصحـة فـى الأحـوال الثلاثة إنما يستحق الحمل ذلك إذا انفصل حيا لـدون ستة أشـهر مـن الإقـرار، أو لمـا فوقه إلى أربع سنين. وأمه خلية

(ومسجد وقن ودابة بأن يقول بسبب هذى) أى: وكأن قـال: لهـذا المسـجد، أو القن، أو لمالك هذه الدابة على كذا بسـببها، ويحمـل فـى الأخـيرتين علـى أنـه جنـى عليهما، أو اكتراهما **(لمالكيهما الحق)**. أى: والحق فى صورتى القن والدابة **(وجـب)** لمالكيهما حين الإقرار، فإن لم يقل فى مسألة الدابة لمالكها، بل قال بسببها كما فـى النظم لم يلزم أن يكون المقر به لمالكها فى الحال، ولا لمالكها مطلقًا بأن كانت فى يده

....

قوله: **(فأشبه إلخ)** رد بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار، بخـلاف ألـف مـن ثمـن خمـر

لو قال: على مال لرجل لا يكون إقرارًا لفساد الصيغة، ويحتمـل أن يقـال: مـا هنـا فـى العـين ومـا هناك فى الدين كما يشير إليه كلامه كأصله، ثم رأيت السبكى أجاب به. انتهى.

قوله: **(قال لذا الجنين)** قال الشارح: قال يعنى السـبكى: ومحـل صحـة الإقـرار للحمـل مـا إذا كان حرا فإن أقر لما فى بطن أمه من حمل فلا يمكن فيه تقدير إرث. انتهى. قيل: هذا التعليـل ليـس كافيًا فى منع الصحة لإمكان تقدير الوصية. انتهى، فليتأمل.

قوله: **(لدون ستة أشهر من الإقرار)** قال فى شرح الروض: وقولهم: من وقـت الإقـرار صوابـه كما قال الأسنوى وغيره من حين سبب الاستحقاق، لأن وجود الحمل عند الإقرار مع عدمـه عنـد السبب لا يفيد. انتهى.

قوله: **(لفساد الصيغة)** لاحتمال أن يعرف مالكه فلا يكون ضائعًا، فلا يكون للقاضى ولاية حفظه فلا يطلبه، بخلاف قوله: للقاضى بيدى مال لا أعرف مالكه.

قوله: **(ما هنا فى العين)** أى: وعلى القـاضى حفـظ الأعيـان، أو هـى مـال ضـائع أمـره لبيـت المـال، بخلاف الديون فإن الحاكم لا يقبض مال الغائبين الذى فى الذمم، كما فى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(قال فى شرح الروض وقولهم من وقت إلخ)** مثله فى شرح الرملى.

فأتلفت لإنسان شيئا بل يسأل ويحكم بموجب بيانه، أما قوله: لهذه الدابة على كذا فلغو كما مر. فإن أضاف إلى ممكن كالإقرار لها بمال من وصية ونحوها قال الماوردى: صح، أى: فإن الوصية لها صحيحة إذا قال: ليصرف فى علفها. قال البلقينى فى مسألة القن: الذى تقتضيه قواعد المذهب وهو الصواب أنه لا يصرف لسيده ما أقر به له، إلا إذا تحقق إستناده إلى أمر فى حال رق ذلك السيد، فقد يكون ثبت له عليه فى حال حريته وكفره ثم استرق فلا يسقط كما سيأتى فى السير، فكيف يصرف لسيده؟ وكذا لو كان معاملة، أو جناية عليه فى حال رق غيره، قال الزركشى: ولو رد القن الإقرار وكان مأذونا له ارتد، وإلا فلا على ظاهر المذهب، قال: وما ذكروه من أن الإقرار له إقرار لسيده يستثنى منه المكاتب فيكون له، والموصى بمنفعته فيكون للموصى له، والموقوف فيكون للموقوف عليه.

....

فإنه لا قرينة فى المقر له ملغية، فعمل به وألغى المبطل، فالمعتمد بطلان الإقرار هنا انتهى «م.ر».

قوله: (**أما قوله لهذه الدابة إلخ**) أى: بخلاف قوله: لهذا القن كما يؤخذ من صنيع الشارح، وصريح شرح الروض.

قوله: (**بل يسأل إلخ**) انظر لو تعذر سؤاله هل يبقى بيد المقر أو يحفظه الحاكم كما لو قال: بيدى مال لا أعرف مالكه بناء على شمول ذلك للدين.

قوله: (**ويحكم بموجب بيانه**) فإن مات قبله رجع فيه لوارثه فيما يظهر حجر، و«م.ر».

قوله: (**قال البلقينى إلخ**) مخالف لكلامهم «م.ر».

قوله: (**ولو رد القِنّ إلخ**) الأقرب أنه لا يصح رد الرقيق مطلقا إلا بإذن سيده «م.ر».

قوله: (**فيستثنى منه المكاتب إلخ**) وأما المُبَعْضُ فالظاهر أن المقر به له بينه وبين سيده بنسبتى الرق والحرية إلا أن يكون بينهما مهايأة فيختص بذى النَّوْبة، إلا أن يتحقق ما يقتضى خلافه شرح روض.

.. ..

(فرع): على مؤاخذة المكلف بإقراره والترجمة به من زيادته (شِرى) بكسر الشين (من) أى عبد (كان قال عنه *) مشتريه لبائعه قبل بيعه: إنك (أعتقت ذا العبد فداء منه) لاعترافه بحريته. فلا يثبت له أحكام الشراء التى منها ما ذكره بقوله:

(ولم يخير مشتريه) ولو ذكره بالفاء كان أولى (بيع من * باع) بالإضافة بمعنى من. أى: عقد شرائه فداء من المشترى كما مر، وبيع من البائع فيثبت له أحكامه من

....

قوله: (شرى إلخ) أى: لنفسه لا لغيره بطريق وكالة أو نحوها، قال شيخنا: وظاهر ذلك جواز العقد وهو ظاهر، بل ربما يجب إن تعين للخلاص منه انتهى «ق.ل» وقوله: جواز العقد أى: لنفسه كما هو الفرض، أما لغيره فصحيح ظاهرا، و أما فى نفس الأمر فالعقد باطل ويأتم بالإقدام عليه، لأنه شراء حر لا افتداء فيه، وفرض الكلام أنه صادق فى الإقرار بالحرية انتهى «ع.ش». وما ذكر لا ينافى أنه شراء صُورِى، لأن الاعتراف بالحرية يوجب بطلانه.

قوله: (فداء منه) فلو خرج العبد معيبا فلا أرش للمشترى على الصحيح، إنه افتداء لا شراء «س.م».

قوله: (أى عقد شرائه إلخ) قدر لفظ عقد ليصح قوله: بيع لكن لا حاجة إليه، لأن الشراء يطلق على البيع، كما فى قوله تعالى: ﴿وشروه بثمن﴾ إلخ.

قوله: (فيثبت له أحكامه من خيار) ولا يحكم بالعتق حتى ينقضى الخيار، ولو لم يوف التمن فظاهر كلام المتولى أنه لا يعتق ما لم يوف الثمن أو يسلم العبد، وحيث لا خيار فظاهر كلام بعضهم أن العتق يحصل بتمام العقد، ولا يتوقف على قبض الثمن، وينبغى أن يقال: يتوقف عليه أو على تسليم العبد.

قوله: (بالإضافة بمعنى مِنْ) فى وجود ضابط الإضافة بمعنى مِن هنا نظر لا يخفى، وما المانع من أنها بمعنى لام الاختصاص.

.. ..

خيار وغيره حتى لو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد، بخلاف ما لو باع عبدًا وأعتقه المشترى فرد الثمن بعيب لا يسترد العبد، بل يأخذ قيمته من المشترى لاتفاقهما على عتقه. **(وَقف)** أنت **(ولاءه)** أى: العبد بين البائع والمشترى، لأن البائع لم يعترف بعتقه والمشترى لم يعتقه. **(أما الثمن)**.

....

قوله: **(فله استرداد العبد)** ويبقى النظر فى إكسابه من حين البيع إلى الفسخ فليست للبائع، لأن الفسخ يرفع العقد من حينه، ولا للمشترى لإقراره بالحرية، ولا للعبد لأنه رقيق بزعم البائع وهو لا يملك، فتوقف تحت يد من يختاره القاضى، فإن عتق فله وإن مات رقيقا فلها حكم الفىء، أفاده «ع.ش».

قوله: **(وقف أنت ولاءه إلخ)** عبارة «ق.ل» على الجلال: وليس عليه ولاء لأحد إن قال: هو حر الأصل، فماله لورثته أو لبيت المال، وليس للمشترى أخذ شىء منه، وله أخذ جميعه إن قال: أنا أعتقته، وله أخذ قدر الثمن من تركته إن قال للبائع: أنت أعتقته، لأنه بعض ماله فى الكذب، وَقُدِرَ ما ظلمه به فى الصدق، وله أقل الأمرين من الثمن الذى غرمه البائع لمن اشتراه منه، والثمن الذى دفعه المشترى للبائع إن قال: أعتقه غير البائع وعَيَّنه، فإن لم يعينه فكحر الأصل، ولو أقر بحريته فقط اسْتُفصلَ وعُمِلَ بتفسيره، فإن تعذر فكحر الأصل ولو استأجره المقر ممن هو فى يده افتداء للمنفعة، فتلزمه الأجرة وليس له استخدامه، ولو نكح من أقر بحريتها صح وإن لم تحل له الأمة، لكن لا يحل له الوطء إلا إن نكحها بإذنها، وسيدها عنده ولى بالولاء أو غيره انتهى وقوله: وله أقل الأمرين إلخ، أى: لأن الأقل إن كان هو الذى وقع به البيع الأول، فهو الذى تعدى سيد العبد بقبضه، فيؤخذ من تركته دون ما زاد، وإن كان الأقل هو الثانى فالمقر لم يغرم إلا هو، فلا زيادة عليه أفاده «ع.ش» وقوله: وإن لم تحل له فى «م.ر»: وينبغى عدم الصحة إلا أن يكون ممن حلت له الأمة لاسترقاق أولادها كأمهم، ويؤيده ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن أوصى بأولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث، فلا بد فى تزويجها من شروط نكاح الأمة انتهى وقوله: وسيدها عند مولى بالولاء، كأن قال: أنت أعتقتها أو بغير الولاء كأن لغاها، وقوله: وإن لم تحل له الأمة قاله الماوردى انتهى ناشرى.

قوله: **(وقف ولاءه)** قد يشكل إضافة وقف الولاء إلى المشترى مع عدم احتمال ثبوته، إذ لا احتمال لكونه معتقا إلا أن يراد وقف فائدة الولاء، وهى أخذ ما تحصل مع العبد، فليتأمل.

.. ..

(فمن تراث العبد إن مات أخذ»)، أى: أما ثمن العبد الذى غرمه المشترى فله أخذ قدره من ميراث العبد إذا مات. ولا وارث له بغير الولاء، لأنه إما كاذب فى حريته فكل الكسب له، أو صادق فالكل للبائع إرثًا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وقد ظفر بماله، فإن فضل من الميراث شىء فموقوف. ويجوز الرجوع فيما بذل فداء، كما لو فدا أسيرًا بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله أخذه. أما إذا كان له وارث بغير الولاء فميراثه له، وليس للمشترى أخذ شىء منه، لأنه بزعمه ليس للبائع، وخرج بقوله: قال: أعتقت ما لو قال إنه حر الأصل، أو

....

قوله: **(ينبغى عدم الصحة إلخ)** قاله الأذرعى انتهى ناشرى «د».

قوله: **(وليس للمشترى أخذ شىء منه)** هذا فى صورة عتقه قبل أن يشتريه إن لم يعين البائع، وإلا فله الأقل من الثمن الذى غرمه البائع من اشتراه منه، والثمن الذى دفعه المشترى للبائع.

قوله: **(بأخذ الثمن منه)** أى: وتعذر استرداده شرح روض.

قوله: **(ويجوز الرجوع)** توجيه لأخذ الثمن، مع أنه فداء بزعمه.

قوله: **(أما إذا كان له وارث)** أى: مستغرق قاله فى شرح الروض، فإن لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه، وفى الباقى ما مر. انتهى، فليتأمل هل يتأتى ذلك على القول بالرد غير المستغرق فيقدم الإرث بالولاء على الرد؟

قوله: **(ليس للبائع)** نعم إن كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد لم يرث، بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل، وصرح به البلقينى وغيره شرح الروض.

قوله: **(لم يرث)** كان وجهه أن إقدامه على بيعه يتضمن أنه مملوك لا يورث، وقوله كما اقتضاه التعليل: كأنه لأنه بزعمه إلخ، وذلك لأنه بتقدير الصدق للبائع إرث بالقرابة لا بالولاء، ثم ظهر لى عدم صحة ذلك، وأن المراد بالتعليل قوله: لأنه إما كاذب فى حريته إلخ.

قوله: **(كان وجهه إلخ)** فيه أن ذلك يتضمن أيضا أن لا يرث بالولاء فالظاهر أن معنى لم يرث لم يمنع الأخذ.

عتق قبل أن تشتريه فلا ولاء عليه للمشترى وميراثه لبيت المال، وليس للمشترى أخذ شيء منه لذلك، ولو قال: إنه حر فينبغى استفساره فإن تعذر حُمِلَ على أنه حر الأصل، وقوله: تراث بضم التاء مُبدَلة من الواو، إذ أصله: وراث ومعناه ميراث كما تقرر. ثم أخذ فى بيان المقر به فقال: **(وبالذى يمكنه الإنشا نفذ)** أى: ونفذ فى الحال إقرار المكلف بما يمكنه إنشاؤه استقلالاً كإقراره بعتق رقيقه، بخلاف ما لا يمكنه إنشاؤه كإقراره بعتق رقيق غيره، أو يمكنه إنشاؤه لا استقلالاً كإقرار ولى الثيب بنكاحها، فعلم بهذا مع الفرع السابق أن نفوذ إقراره فى الحال مختص بما يمكنه إنشاؤه استقلالاً، وأن نفوذه فى الجملة لا يختص بذلك، ويستثنى من منطوق كلامه إقرار الوكيل بالتصرف إذا أنكره الموكل، فلا ينفذ وإن أمكنه إنشاؤه، ومن مفهومه إقرار المرأة بالنكاح، والمجهول بحريته أو رقه وبنسبه، والمفلس ببيع الأعيان، والأعمى بالبيع ونحوه، والوارث بدين على مورثه، والمريض بأنه كان وهب وارثه، وأقبضه فى الصحة على ما رجحه فى الروضة، فكل هؤلاء يصح إقرارهم بما ذكر، ولا يمكنهم إنشاؤه وسيأتى بعض ذلك فى النظم. قال ابن عبد السلام: قولهم من ملك الإنشاء ملك الإقرار هو فى الظاهر، أما فى الباطن فبالعكس، أى: لأنه إذا ملكه باطنًا

....

قوله: **(إقرار الوكيل بالتصرف)** أى: بأنه تصرف التصرف المأذون فيه، وقوله: فلا ينفذ أى: لا يقبل قوله، بل القول قول الموكل.

قوله: **(إقرار المرأة بالنكاح)** أى: لمن صدقها، وإلا فلا يقبل «م.ر».

قوله: **(لبيت المال)** عبارة الروض: لورثته أو لبيت المال. انتهى.

قوله: **(لذلك)** أى: لأنه يزعمه إلخ.

قوله: **(فبالعكس)** أى: من ملك الإنشاء لا يملك الإقرار، فالعكس هنا بمعنى النقيض.

قوله: **(وذلك لأنه بتقدير إلخ)** فالمراد أن التعليل اقتضاه بالمفهوم.

قوله: **(إرث بالقرابة لا بالولاء)** لأن الإرث بالقرابة مقدم على الإرث بالولاء.

قوله: **(ثم ظهر لى إلخ)** لم يظهر وجه عدم الصحة فتأمله.

فهو ملكه فليس له أن يقر به لغيره،

(ومن مريض) أى: ونفذ الإقرار من غير المريض كما مر، ومن المريض لأجنبى، **(ولذى وارثه *)** كما فى الصحة، ولأن الظاهر أنه محق ولا يقصد حرمان بعض الورثة، فإنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر. **(مخالف الأئمة الثلاثة)** من زيادته، أى: خلافا لهم فى قولهم: بعدم صحة إقراره لوارثه لتهمة حرمان بعض الورثة.

(لا إن يَقُلْ: وهبته *) أى: الوارث وأقبضته **(فى صحتى)** فلا ينفذ إقراره بالهبة لعجزه عن إنشائها، وهذا ما رجحه الغزالى، واختار القاضى نفوذه، ورجحه فى الروضة لتحصيل البراءة بتقدير صدقه، والخلاف مفرع على أنه لا يقبل الإقرار للوارث، فإن قلنا: يقبل وهو الصحيح صح هنا جزما، ذكره الرافعى فى آخر الباب

....

قوله: **(والمفلس ببيع الأعيان)** أى: قبل الحجر، وقد يقال: كان يمكنه الإنشاء، ومثله فى المريض.

قوله: **(واختار القاضى إلخ)** معتمد، وهذا مستثنى من الضابط.

قوله: **(لتحصل البراءة)** وإلا لعجز عن إيصال الحق لمستحقه انتهى حجر.

قوله: **(صح هنا جزما)** انظر ما وجه الجزم وهل هو إسنادها لحال الصحة؟

قوله: **(لعجزه عن إنشائها)** يتأمل مع موافقة قائله على قوله الآتى: أما لو قال إلخ.

قوله: **(صح هنا جزما)** وحينئذ يشكل كلام المصنف، لأنه لا يذكر تفريعات الضعيف.

قوله: **(يتأمل مع موافقة إلخ)** قد يقال: إنه عاجز عن إنشاء الهبة بوصف كونها فى الصحة لعدم قدرة الورثة على ردها، بخلاف الهبة فى المرض فإنه غير عاجز عنها لقدرتهم على ردها، فتدبر.

قوله: **(لأنه لا يذكر تفريعات الضعيف)** ويلزم عليه تناقض كَلاَمَيْهِ حيث صرح بقبول الإقرار للوارث، وعدم قبول الإقرار بالهبة المذكورة.

الثانى من الطلاق، أما لو قال: وهبته فى مرضى، أو لم يقيد بصحة ولا مرض فينفذ، كما شمله قوله ولذى وارثه، ولم يرجح الغزالى فيه ما رجحه فيما مر لقدرة بقية الورثة على الرد هنا، وعجزهم عنه فيما مر لو نفذ، وفى معنى الهبة فيما ذكر الصدقة والهدية والإبراء ونحوها، والعبرة فى كونه وارثا بحالة الموت كما فى الوصية، إذ المانع الإرث وهو يتعلق بحالة الموت لا بحالة الإقرار حتى لو أقر لزوجته ثم أبانها أو لأخيه ثم ولد له ابن نفذ قطعا، قال فى الروضة: ولو أقر المريض أنه أعتق عبدا فى

....

.. ..

قوله: (أو لم يقيد إلخ) أى: والهبة حينئذ محمولة على المرض محتاجة أيضا للإجازة، كما يدل على ذلك قوله: ولم يرجح الغزالى إلخ.

قوله: (أو لم يقيد بصحة ولا بمرض) هذه المسألة تقع للناس كثيرا فليتيقظ لها، لكن الشارح كغيره صورها فيما إذا كان المقر له وارثا، والظاهر أنه لا فرق بين الوارث وغيره، وفى شرح الإرشاد للكمال المقدسى: أن السلعة المعروفة بأنها ملك المقر إذا أطلق الإقرار بأنها ملك الوارث نزل على المرض انتهى. ولم أدر فائدة تنزيل هذا على المرض؟ والحال أنه لم يبين فى الإقرار جهة تملك الوارث، ومن المحتمل أن يكون انتقالها إلى الوارث بمعاوضة، نعم تظهر الفائدة إذا أقر بأنه وهبها له وأطلق، وقد يقال فى الصورة الأولى: إن الإقرار ينزل على أضعف الأسباب وهو التبرع كنظيره من إقرار العبد المأذون، فإنه لا ينزل على المعاملة وحينئذ تظهر الفائدة، هذا ولكن عموم قولهم: إذا أقر المريض لغيره بعين قبل وقدم على الدين يأبى هذا، ويقتضى أن العين تسلم مطلقا، سواء كانت معروفة بالمقر أم لا، كذا بخط شيخنا، وقوله: وقد يقال: إلخ مما يدل عليه بل يعينه الحكم بالتنزيل على حال المرض، إذا لو لم يحمل على التبرع لم يكن لهذا التنزيل فائدة معتد بها، وقوله: ولكن عموم قولهم إلخ ينبغى تخصيص هذا العموم بما إذا لم يصرح فى إقراره بالهبة جمعا بينه وبين ما هنا، وبما إذا لم تكن العين معروفة به جمعا بينه وبين ما تقدم عن شرح الإرشاد، فليتأمل.

قوله: (ما رجحه فيما مر) مع أنه قد يقال: ما مر يجرى هنا بالأولى.

قوله: (والإبراء) منه تعلم أن الصحيح نفوذ إبراء الوارث فى المرض، فما فى الجواهر مما يخالف ذلك مبنى على ضعيف.

قوله: (والظاهر أنه لا فرق إلخ) أى: حتى يكون الإقرار بالنية لغير الوارث من الثلث.

قوله: (نزل على المرض) نقله حجر فى شرحه للإرشاد عن القاضى.

قوله: (مع أنه قد يقال إلخ) هذا معلوم كما يعلم مما مر قريبا.

صحته وعليه دين يستغرق تركته نفذ عتقه، لأن الإقرار إخبار لا تبرع، أو أنه أعتق أخاه فى صحته نفذ عتقه، ويرثه إن كان أقرب عصبته بناء على صحة الإقرار للوارث، وهو الأصح. **(ولو من النساء بالأنكحة)** ظاهره أن المعنى نفذ إقرار المكلف بما يمكنه إنشاؤه، ولو من النساء بالأنكحة وليس مرادا فلو ترك لو كالحاوى كان أولى، أى نفذ الإقرار من المقر بما يمكنه إنشاؤه، ومن المرأة ولو سفيهة بالنكاح لمن صدقها وإن لم يمكنها إنشاؤه، لأنه حق الزوجين فثبت بتصادقهما كغيره، ولابد أن تفصل فتقول: زوجنى منه ولى بحضور شاهدين عدلين ورضاى، إن كانت ممن يعتبر رضاها، وهذا ما صححه فى الروضة وأصلها فى النكاح، وما وقع فيهما فى الدَعَاوَى من تصحيح الاكتفاء بالإطلاق، حمله البلقينى على إقرارها فى جواب الدعوى، وما فى النكاح على الإقرار المبتدا أولا يضر فيما ذكر تكذيب الولى والشهود لها، لأنها أقرت بحق على نفسها، ولو أقر وليها المقبول إقراره لآخر ففى المجاب منهما وجهان حكاهما الشيخان هنا، وحكى الرافعى فى المسألة قبل الصداق عن الإمام أربعة احتمالات: تقديم السابق، تقديم إقرارها، تقديم إقراره، الحكم ببطلانهما قال

....

قوله: **(لأنها أقرت إلخ)** أى: مع احتمال نسيانهم، وأفتى الغزالى بالمنع عند تكذيب الولى، واعتمده الأذرعى وغيره شرح الإرشاد لحجر.

قوله: **(المقبول إقراره)** أى: المجبر لقدرته على الإنشاء استقلالا، فلو قال فى بنته الثيب: كنت زوجتها لزيد وهى بكر لم يقبل، لعدم قدرته حالا على الإنشاء استقلالا انتهى ناشرى، ثم رأيت الشارح ذكره قريبا.

قوله: **(وليس مرادا)** إذ النساء لا يمكنهن الإنشاء.

قوله: **(تكذيب الولى)** ظاهره ولو مجبرا «ب.ر».

قوله: **(المقبول إقراره)** بأن كان مجبرا وقت الإقرار.

.. ..

الزركشى: والصواب منها تقديم السابق، فإن أقرا معـا فـالأرجح تقديـم إقرارهـا لتعلـق

....

قوله: (**والصواب منها تقديم السابق فإن أقرا معا إلخ**) قيل: هل يـأتى تفصيـل الرجعـة أى: الممكن منه هنا أو يفرق؟ قلت: الفرق واضح من وجوه الأول من حيث وضع المسـألة فإن المقرة هنا تقر لغيرها عليها بحقوق، ووليها المجبر يقر لآخر عليهـا بحقـوق أخـرى، وكـل من المقر لهما مصدق بالزوجية المقتضية لتعلق حقوقها بـذات المـرأة فـالإقرار بـالحقوق أمـر متفق عليه بينها وبين الولى، وإنما الخلاف فيمن انتقلـت تلـك الحقـوق إليـه، وكـان القيـاس تقديم إقرار المجبر كما قالوه فيما لو عينت كفؤا وهـو كفـؤ أنـه مقـدم عليهـا، لأنـه أعـرف منها بالأكفاء، ولأنه يخبر عما باشره، وهى تخبر عن أخبـار الغـير لهـا كالمسـتأذنين لهـا، ولا شك أن الأول أقوى، لكن لما عارض هذا أن الإنسان يحتاط لنفسه ما لا يحتـاط الغـير لـه لم يقدم واحد منهما، بل ينظر إلى الإقرار السابق فيقدم لأنه لم يزاحمه غـيره ابتـداء، وإنمـا طـرأ مزاحمه فلم يقدر على رفعه، وليس هنا أصل يرجع إليه، وأما ثم فهناك أصل هو بقـاء العـدة المقوى له، ومانع مخالف للأصل وهو الولادة مثلاً مضعف لقولها فلأجل هـذا نظـر، والزمـن الانقضاء وزمن الرجعة وما المتفق عليه منهما ليحصل الأصل المقوى له تـارة ولهـا أخـرى. وبعد أن تقرر اختلاف الموضعين وأنه لا أصل هنا يرجع إليه، وثمَّ أصـل يرجـع إليـه وجـب تباينهما فى الأحكام المتفرعة عليهما، غاية الأمر أنهما قد يتفقان فى بعض الأحكـام صـورة لا مدركًا فلم ينظر إلى ذلك مثاله: ما لو اختلفا فى السـابق ثـم ولم يتفقـا علـى وقـت فإنـه يصدق السابق كما فى مسألة الإقرار، لكن المراد هنا السـابق فـى الوجـود لأن العلـم يحيـط به، وأما ثم فالمراد السابق بالدعوى لأنهما حيث لم يتفقا على وقت لم يمكـن عملـه حقيقـة بل بقرينة ترجع إلى الأصل، وقد بينوها بأنه إن كان السابق هـى فـالمدرك اعتضـاد دعواهـا بالأصل، أو هو فالمدرك اعتضاد دعواه بالاتفاق، والأصل عـدم الانقضـاء كمـا يعلـم ذلـك بتأمل ما بسطوه، ثم فهما وإن اتحدا فى تصديق السابق لكـن اختلفـا فيـه تصويـرا ومدركـا فاتحاد البابين فى تقديم السابق إنما هو فـى الصـورة لا فـى المـدرك، فـلا يكـون التفريـع ثَـمَّ موافقا للتفريع هنا، وكذلك إذا وقعا معا تصدق هى فى البابين، لكـن المـدرك مختلـف لأنـه ثم لا يعلم إلا منها غالبا، وأن الانقضـاء محقق فهـو أصـل، وهنـا كـون الحـق الـذى يثبـت

.. ..

.. ..

.. ..

....

متعلقا ببدنها، ثم ما قالوه ثم من أن المعتبر السبق بالدعوى، وأن محل تصديقه إن تراخى كلامها عن كلامه، وإلا فهى لا تتأتى هنا لما علمت من اختلاف الموضعين المقتضى لاختلاف المدارك، ومن ثم عللوا كلا من هذين الحكمين ثم بعلة لا تتأتى هنا، ومن ثم لو أشكل السابق هناك وقف الأمر أخذا مما قالوه فى نكاح الوليين، وهنا لا يتأتى وقف بل يصدق هو، لأن الأصل بقاء العدة وولاية الرجعة، وهنا لا أصل كما تقرر.

تنبيـــــــــه

لم تزل الطلبة تستشكل ما وقع لهم فى مسألة الرجعة المذكورة، إن العبرة بالسبق بالدعوى ولو عند غير الحاكم، ولا يعلم أن الأصحاب ذكروا نظير ذلك فى المسألة قط. انتهى. وقد علمت مما قررته الآن سر اختصاص تلك المسألة بذلك، وهو أن الزوجين لما لم يتفقا على وقت، لم يمكن الاطلاع على حقيقة السابق فى الوجود المقتضية لتقدمه، ولما تعذرت عليهم تلك الحقائق رجعوا لما يدل عليها وهو السبق بالدعوى، لأنها إن سبقت وجد لها حينئذ عاضد قوى فقدم قولها، وإن سبق لها عاضد قوى فيقدم قوله: وقد أشرت إلى ذلك بقولى: آنفا إن كان السابق هى فالمدرك إلخ، وإن كان السابق هو فالمدرك إلخ، وأما بقية المسائل فالسابق فيها فى الوجود يمكن الاطلاع عليه بالبينة، أو ما فى حكمها كاليمين.

ولا يتصور فى السبق بالدعوى فقط عاضد بعينه فلم ينظروا إليه، وهذا الذى قررته هو السبب فى أن المعتمد فى هذه المسألة بخصوصها، أن العبرة بسبق الدعوى عند غير الحاكم، لأن القوة المترتبة على السبق التى أشرت إليها موجودة، سواء كانت الدعوى عند حاكم أو غيره. وما ذكر أنه لم يعلم أن الأصحاب ذكروا نظير ذلك فى مسألة قط، يرد عليه ما هو مسطر فى الدعاوى فى عين ليست بيد واحد من اثنين، وقد تداعياها ولا بينة يؤمران بالعدو إليها فمن سبق منهما ووضع يده عليها يثبت له الحكم، لأن الداخل قبل مجىء الآخر فقبل قوله بيمينه، فهذه نظير مسألتنا، لأنه لما تعذر معرفة السابق بوضع اليد قبل الآخر أمر بما يحصل ذلك لتحصل القوة حينئذ.

.. ..

.. ..

ذلك ببدنها وحقها، ولو جهل فهل يوقف؟ أو ببطلان فيه احتمالان في المطلب، وأفتى الغزالي بتقديم إقراره وإن تأخر عن إقرارها، وأفتى البغوي بأنها لو أقرت بالنكاح من غير كفء جاز، ولا اعتراض للولي لأنه ليس بإنشاء عقد، ولا يقبل قوله: ما رضيت كما لو أقرت بالنكاح وأنكر. وكذا لو أقرت بتوكيله وأنكر التوكيل. قال الزركشي: وينبغي تقييد ذلك بالحرة لما في صحة إقرار الأمة من تفويت حق السيد في الاستمتاع، وقضية تعليله أن ذلك لا يجري في المحرمة عليه بنسب أو نحوه. (لا) الإقرار بالنكاح من ولي (غير مجبر) فلا ينفذ لأنه لا يستقل بإنشائه، بخلاف المجبر وقت الإقرار لاستقلاله بإنشائه حينئذ، فلو قال: وهي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لما ينفذ نظرا لوقت الإقرار. (ولا) ينفذ على السيد من (**عبد أذِنَ***) له في التعامل الإقرار (**بالدين إن أطلقه ولم يبين**) أنه من تعامل أو غيره، ولا ينزل على دين التعامل لاحتمال أنه أراد دين الإتلاف، قال في المهمات: وهذا ظاهر إذا تعذرت

....

وبهذا يتجه أن هذا لو فعله غير حاكم بأن تداعياها بين يديه فأمرهما بالسبق فسبق أحدهما بوضع اليد قدم، ووجب على الحاكم الحكم له بذلك انتهى حجر في حواشي شرح الإرشاد الصغير. وفي النسخة سقم.

قوله: (**فيه احتمالان**) قال حجر في شرح الإرشاد: المتجه الوقف إن رجي انكشاف الحال، وإلا بطل.

قوله: (**من عبد**) والمكاتب كالحر، والمبعض في بعضه الحر كالحر، وفي بعضه الرقيق كالرقيق وإن كانت مهايأة، ولا يلزمه دفع ما يقابل الرق من ماله، نعم إن كان عن معاملة يصح تصرفه فيها فهو كالحر، فيقضي مما في يده «ق.ل».

قوله: (**وهذا ظاهر**) أي: عدم القبول بحال ظاهر إلخ، وإلا فما ذكره لا ينافي عدم القبول عند الإطلاق.

قوله: (**احتمالان في المطلب**) يحتمل أن يقال: إن رجي البيان وقف، وإلا حكم بالبطلان.

قوله: (**بتوكيله**) أي: الولي في تزويجها.

قوله: (**يحتمل أن يقال إلخ**) هذا الاحتمال لابن حجر.

مراجعته، وإلا فليراجع كنظيره من الفلس، وقولـه: أذن ولم يـبن مـن زيادتـه والثـانى إيضاح لما قبله.

(خلاف ما لو قال): إنه **(عن تعامل *فنافذ)** إقراره لقدرته على الإنشـاء، ويكـون **(أداءوه من حاصل في يده و)** مـن **(كسبه)** كما مر فـى بابـه، **(وإن أقـر * رقيقـه المأذون)** له **(بعد أن حجر عليه سيد بدين قال)** فـى إقـراره بـه: أنـه **(مـن * تعـامل يُعْزَى)**، أى: وعزاه **(إلى وقت أذِنَ)** له فيه، كأن قال: لزمنى هـذا الديـن مـن تعـامل قبل الحجر،

(أو) أقر **(الرقيق دون إذن)** له فى المعاملة بدينهـا. بـأن **(قـال لـه: * عنـدى)** أو عَلَىَّ **(كذا مـن جهـة المعاملـة، أو)** أقـر **(ذا وذا)** أى: المـأذون لـه وغـيره **(بـالقرض)** ونحوه مما لا يتعلق بالمعاملة، **(أو ما*)** أى: أو بدين **(نسبه)** كـل منهمـا **(لموجـب)** أى: لما يوجب **(تعلقا)**.

(بالرقبه كقوله: أتلفت) عبد فلان خطأ أو ماله **(لم ينفذ)** إقـراره **(علـى* سيده)** فى الصور الأربع لعجزه عن إنشاء ما أقـر بـه فيهـا، **(وليتبـع)** بـه الرقيـق فيهـا **(إن**

....

قوله: **(وإلا فليرجع)** ظاهره وجوب مراجعته فحرره.

قوله: **(بالقرض)** مثله ما لزم بالبيع الفاسد لعدم شمول الإذن له انتهى «ق.ل».

قوله: **(ما لزم)** هو البدل لا الثمن لفساد البيع انتهى قال «ق.ل» على الجلال: وكـل مـا يقبل إقراره به فالدعوى به عليه، وما لا فعلى سيده انتهى أى: إن مـا لا يعتـبر فيـه تصديـق السيد بل هو وتكذيبه سواء، فالدعوى به على الرقيق، وما اعتبر فيه تصديقـه فـالدعوى بـه على السيد رجاء أن يصدقه انتهى حرره.

.. ..

.. ..

كملا) بالعتق، سواء فى ذلك صدقه السيد فى الثانية والثالثة أم لا لتقصير معامله، وإن صدقه فى الأولى فظاهر نفوذه عليه، أو فى الرابعة تعلق برقبته، كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين، وإذا بيع أو فدى وبقى شىء من الدين لا يتبع به إذا أعتق، لأن المتعلق بالرقبة كالمنحصر فيها، وقوله: خلاف ما لو قال إلى هنا من زيادته، ويغنى عن قوله: رقيقه المأذون ذكره قبله، وعن الصورة الرابعة قوله: كالحاوى.

(ولا جناية) أى: ولا إقرار العبد بجناية فلا ينفذ بالنسبة **(لمال)** أى: للزومه لسيده ولو فيما بيده وكسبه إذا لم يصدقه السيد، كما لو أقر بمال لكن يتبع به إذا عتق، وخرج بالمال العقوبة فينفذ الإقرار بموجبها بالنسبة إليها، كقتل، وقطع طرف، وزنا وشرب خمر لبعده عن التهمة فى ذلك، فإن كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام، فلو أقر بسرقة توجب القطع قطعت يده، ولا يضمن المال حال

....

قوله: **(والثالثة)** استوجه «ع.ش» أن المأذون له فى التجارة إذا اضطر إلى اقتراض ما يصرفه فى أجرة حمل مال التجارة مثلا وصدقه السيد، تعلق ما اقترضه بمال التجارة، وكذا غير المأذون إذا أضطر لاقتراض النفقة بإذن القاضى إن وجده أو بإشهاد إن فقده، ويتعلق بكسبه إن كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه، فإن لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة.

قوله: **(قطعت يده)** ولا يضمن المال، ولكن لابد فى القطع من إثبات السرقة، سواء كان المال باقيا فى يده أو تالفا، وإن كان المال الباقى فى يده لا يؤخذ منه الآن، والتالف لا يطالب به الآن أيضا انتهى «س.م» على التحفة باختصار. وقوله: لا يؤخذ منه الآن، أى: بدون تصديق السيد، فإن صدقه وجب رده انتهى «ق.ل».

قوله: **(قطعت)** فيه إشكال بيناه مع جوابه بهامش شرح المنهاج.

قوله: **(فيه إشكال)** حاصله أنه لابد فى القطع من إثبات المال، ودعوى المال لبطالب به بعد العتق لا تسمع لعدم الإلزام حالاً، وجوابه أنه يدعى لا للأخذ بَعْد، بل لإثبات السرقة.

رقه إذا لم يصدقه سيده، فإن صدقه تعلق برقبته كما مر، ولو أقر بموجب قود فعفى على مال تعلق برقبته وإن كذبه سيده، لأنه إنما أقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو، واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة، ولا يرد ذلك على النظم وأصله، لأن الموجب للمال ليس الإقرار بل العفو. و(قدّم *) أنت إقرار الشخص أو وارثه (بالعين) على إقراره بالدين وإن أقر بالدين أو لا فلو أقر لإنسان بدين ولآخر بعين سلمت للثانى، إذ الإقرار بالدين لا يتضمن حجرا فيها بدليل نفوذ تصرفه فيها، ولا شيء للأول إن لم يكن للمقر تركة. (لا إقرار ضد السقم) أي: المرض أى: لا يقدم إقرار الصحة على إقرار المرض. فلو أقر فى صحته لإنسان بدين وفى مرضه لآخر بآخر لا تقدم الأول بل سو بينهما كما لو أقر لهما فى الصحة أو المرض.

(ولا) إقرار (مورث) بدين على إقرار وارثه بآخر؛ لأن إقرار وارثه كإقراره فكأنه أقر

....

قوله: (ولا إقرار مورث إلخ) فلو كان المقر به دينا واحدا أقر به المريض لشخص والوارث لا آخر، لم يصح الإقرار الثانى ولا غرم له، ولا ينافى أنه لو أقر بعين لشخص ثم لآخر أخذها الأول، وغرم المقر للثانى قيمتها لحيلولته بينه وبين ملكه بإقراره للأول، لأن ذاك فيما إذا اتحد المقر، وكذا يقال فى العين انتهى «ق.ل» و«ع.ش» لكن فى «ق.ل» بعد ذلك: ولو أقر المريض بعين لواحد ثم لآخر لا غرم للثانى على المعتمد، وهو مخالف لما ذكره.

قوله: (على إقرار وارثه) ولا يقبل إقرار الوارث عند الأئمة الثلاثة، ولغيره من الورثة تحليفه أن الإقرار عن حقيقة، وكذا لهم تحليف الأجنبى على المعتمد، وإذا نكل من طلب حلفه حلفوا وبطل الإقرار، وكذا لو أقر بقبض دين له على وارث، أو أقرت بقبض صداقها من زوجها انتهى «ق.ل».

قوله: (ولا إقرار مورث) كذلك الحكم لو ثبت عليه دين فى حياته بالبينة، ثم مات فأقر وارثه عليه بدين فإنهما سواء، بل لو لزمه شيء بواسطة تردد بعد موته فى بئر حفرها عدوانا، فهو مساو لما ثبت فى حياته «ب.ر».

.. ..

بهما، (وإن أقرا) أى المكلف (بمبهم) صح، لأن الإخبار يقع مبهما كما يقع مفسرا ثم إن لم يمكن معرفة المبهم بغير مراجعة المقر كشىء، وأحد العبدين طولب بتفسيره، ثم (يحبس إن أصرا) على امتناعه من التفسير كما فى سائر الحقوق، فإن مات قبل التفسير فسر وارثه، فإن امتنع فقيل. يوقف أقل متمول من التركة، والأظهر جميعها لأنها مرهونة بالدين كذا علل الرافعى، وهو قاصر على الدين فلا يأتى فى نحو: له عندى عين أو سرجين أو أحد العبدين، ومن ثم استشكله ابن الرفعة بأن تفسير الشىء بنحو السرجين مقبول، فلم يتيقن وجوب مال فضلاً عن كونه دينا مقتضيا للرهن، فلا يستقيم القول بالوقف فى شىء أصلا، قال: لا جرم أن الهروى حكاهما فيما إذا قال له على مال، قال ابن العماد: وهذا معارض بمثله، فيقال: لم يتحقق عدم المال فيمتنع التصرف فى الجميع وإن احتمل البعض احتياطا، فما كان جوابكم فهو جوابنا ومشترك الإلزام ساقط، وإن أمكن معرفته بغير مراجعة لم يحبس، وذلك بأن يحيله على معرف فيرجع إليه، وهو نوعان: أحدهما غير حساب كقوله: له على من الدراهم زنة هذه الصنجة، أو قدر ما باع به فلان فرسه وهو ظاهر، والثانى حسابى وقد أشار الناظم إلى بيان ذلك فى صور بثلاثة طرق، فقال:

(و) لو قال لغيره: (لك) عَلَىَّ (ألف درهم ونصف* ما لعلى) على (وعلى) أى: ولعلى على (ألف):

....

.. ..

قوله: (لأن الإخبار إلخ) هذا بخلاف الإنشاء فإنه فى أكثره لا يصح مع الإبهام ولا يغتفر فيه الجهالات، احتياطا لابتداء الثبوت، وتحرزا عن الغرر فيه «ب.ر».

قوله: (فقيل يوقف إلخ) اقتضى هذا أن الوارث لا يحبس للتفسير وهو ظاهر «ب.ر».

قوله: (فما كان جوابكم إلخ) فيه نظر إذ قد يرجح الأول بأن الأصل عدم الحجر، وإطلاق تصرف المالك كالورثة.

قوله: (إذ قد يرجح الأول إلخ) ربما يعارض بأصل الاحتياط فى حق المقر له، والوارث متمكن من البيان فهو المقصر.

(ونصف مالك) على **(اقتضى)** ذلك **(في ذين*)** أي: في الإقرارين **(أن)** عليه **(لكل منهما)** أي: المقر لهما **(ألفين)**.

(والثلث إن يذكر مكان النصف*)، بأن قال: لك على ألف وثلث ما لعلى على، ولعلى على ألف وثلث مالك على كان عليه **(لكل)** منهما **(ألف مع نصف ألف)**، وذلك ألف وخمسمائة هذا في الكسر المعطوف، ومثاله في المستثنى ما ذكره بقوله: **(وفي)** قوله: **(لكل)** منكما على **(ألف إلا نصف ما للآخر)** على يكون **(الألف وثلثه*)** بإسكان اللام والهاء وفي نسخة وثلث بلا هاء **(لهما)** سواء، فلكل منهما ستمائة وستة وستون وثلثان، **(والنصف إن يستثن ثلثا موضعه)** بأن قال: لكل منكما على ألف إلا ثلث ما للآخر على.

(كان لكل) منهما عليه **(ألف إلا ربعه)**، وذلك سبعمائة وخمسون، وطريق ذلك ما ذكره بقوله: **(تزيد ما من فوق كسر ذكرا*)** بزيادة من، وذلك بأن ترتقى من الكسر المذكور كالنصف في المثال الأول، والثلث في الثاني إلى ما فوقه **(مثلا وكسر)** أي: من مثل كالألف في الأول، وكسر كالنصف في الثاني **(رتبة)** كما في المثالين، **(وأكثرا)** من رتبة كما سيأتي مثاله، أي ترتقى بمرتبة أو أكثر بحيث يكون الارتقاء.

قوله: (**اقتضى ذلك إلخ**) إذ لا يصدق أن لكل ألفًا ونصف ما للآخر، إلا إذا كان لكل ألفان انتهى شرح الإرشاد لحجر. وجعل الصدق المذكور علة في كل عمل من الأعمال الآتية فلعلهم فتشوا على ما به يصدق الإقرار، ثم وضعوا له ضابطًا.

قوله: (**وذلك**) أي: زيادتك بأن ترتقى إلخ.

قوله: (**مِثْلاَ وكَسْرا**) بيان لما فوق الكسر.

قوله: (**كالألف إلخ**) فإنه فوق النصف.

قوله: (**كالنصف**) فإنه فوق الثلث.

(بعدد الكسر) المذكور **(من العين* على الذى عينه)**، أى: تزيد ذلك من المعين على المعين يعنى العدد الصحيح كالألف فى الأمثلة السابقة، **(وليكن)** ما ذكر من الزيادة

(بعدد الكسر) كما كان الارتقاء بعدده، فإن كان الكسر واحدا زدت الذى انتهى إليه الارتقاء مرة واحدة أو أكثر فأكثر فقوله: بعدد الكسر أولاً متعلق بمعنى الفوقية أى: الارتقاء وثانيا بيكن، ففى المثال الأول لما كان الكسر واحدا وهو النصف، ارتقيت بمرتبة واحدة إلى ما فوقه وهو المثل وزدته من المعين عليه، أى: زدت مثل الألف على الألف مرة واحدة، فصار لكل ألفان وصدق لكل ألف ونصف ما للآخر، وفى الثانى لما كان الكسر ثلثا، ارتقيت بمرتبة واحدة إلى ما فوقه وهو النصف وزدته من المعين عليه، أى: زدت نصف الألف على الألف مرة واحدة فصار لكل ألف ونصفه، وصدق لكل ألف وثلث ما للآخر، **(لعطف)** أى: هذا الطريق لعطف الكسر، أما طريق استثنائه فهو ما ذكره بقوله: **(ونقص* ما دونه)** أى: الكسر **(فيما بالاستثناء خص)** أى: المقر، فالنزول إلى ما دون الكسر هنا بدل الارتقاء إلى ما فوقه فيما مر، والنقص بدل الزيادة ففى المثال الأول من مثالى الاستثناء لما كان الكسر نصفا نزلت بمرتبة إلى ما دونه، وهو الثلث ونقصته من المعين، أى: نقصت ثلث الألف من الألف مرة فصار لكل ستمائة وستة وستون وثلثان، وصدق لكل ألف إلا نصف ما للآخر، وفى الثانى منهما لما كان الكسر ثلثا نزلت بمرتبة إلى ما دونه وهو الربع، ونقصته من المعين مرة فصار

....

قوله: **(من المعين)** أى: بنسبة ذلك من القدر المعين وهو الألف فى مثالنا فتنسب النصف أو الثلث أو غيرهما إليه انتهى عراقى.

قوله: **(أى إن زدت مثل الألف)** تفسير لزيادته من المعين، فمعنى زيادته بنسبته من القدر المعين هنا أن يكون مثله تدبر.

قوله: **(يعنى العدد الصحيح)** أى: يريد بالمعين.

.. ..

لكل سبعمائة وخمسون. وصدق لكل ألف إلا ثلث ما للآخر. **(هذا)** كله **(إذا يتفق القدران*)** وهما **(معينا المقر والكسران)** من الجانبين في العطف والاستثناء كما في الأمثله السابقة. فإن اختلف القدران أو الكسران أو هما كأن قال: لك على ألفان ونصف ما لعلى. ولعلى على ألف ونصف ما لك أو لك على ألف ونصف ما لعلى، ولعلى على ألف وثلث ما لك، أو لك على ألفان ونصف ما لعلى، ولعلى على ألف وثلث مالك. أو أتى فيها بالاستثناء بدل العطف، فلا يأتى فيه ذلك وسيأتى طريقه، ثم ذكر مثال الكسر الذى يرتقى إلى ما فوقه بأكثر من مرتبة فى العطف بقوله: **(فإن يقل لكل)** منكما **(ألف عنديه*)** بهاء السكت، **(وثلثا ما)** عندى **(للذى قد وليه)** أى: للآخر

(اعط ثلاثة ألوفا كلا*) منهما، بأن ترتقى إلى ما فوق الثلث بمرتبتين، إذ عدد الكسر اثنان وما فوقه بمرتبتين هو المثل لأن ما فوق الثلث النصف، وما فوق النصف

....

قوله: **(فى العطف)** حال من قوله يتفق القدران تدبر.

قوله: **(أو أتى فيها)** أى: فى هذه الأمثلة، فهو عطف على قوله: كأن قال إلخ.

قوله: **(وثلثا ما عندى إلخ)** أى: لك على ألف وثلثا ماعندى لزيد، ولزيد ألف وثلثا ما عندى لك، فالمراد الآخرة بالنسبة لكل إقرار منهما.

قوله: **(هذا كله إذا يتفق القدران إلخ)** يشترط أيضا اتفاقهما عطفا واستثناء «ب.ر».

قوله: **(هذا كله إذا يتفق القدران)** أى: فى القدر كألف وألف ونصف ونصف.

قوله: **(معَينا)** وتقدم أن المراد بالمعين العدد الصحيح.

قوله: **(فى العطف)** أى: فى صورته.

قوله: **(والاستثناء)** أى: فى صورته.

قوله: **(إلى ما فوق الثلث)** لم يقل الثلثين، لأن المكرر كالفرد.

قوله: **(أى: فى صورته)** يفيد أنه ليس متعلقا بالاتفاق.

المثل ويزيد المثل على الألف مرتين، فيصير لكل ثلاثة آلاف، وصدق لكل ألف وثلثا ما للآخر، ومثاله فى الاستثناء لكل منكما على ألف إلا ثلثي ما للآخر، فتنزل من الثلث إلى الربع ومن الربع إلى الخمس، وتنقص خمسي الألف من الألف لما مر، فيبقى ستمائة فلكل منهما ستمائة. وشمل كلامه أولاً الكسر المفرد والمكرر كما مثل بهما، والمضاف والمعطوف على كسر آخر، مثال المضاف لكل منهما على ألف ونصف ثلث ما للآخر. فنصف الثلث سدس. فترتقى إلى الخمس، ثم تزيد على الألف خمسه فلكل ألف ومائتان. ومثال المعطوف: لكل منكما على ألف ونصف وسبع ما للآخر. فالنصف والسبع تسعة أجزاء من كل أربعة عشر، فترتقى تسع مرات من أربعة عشر فتنتهى إلى الخمس. وذلك بأن ترتقى من جزء من أربعة عشر إلى جزء من ثلاثة عشر، ثم إلى جزء من اثنى عشر وهكذا إلى جزء من خمسة، فتزيد على الألف تسعة أخماسه فلكل ألفان وثمانمائة. **(كذكره)** من الكسور أو من الأشخاص **(ثلاثة وأعلى)** كقوله: لكل منكما ألف وثلاثة أرباع أو أربعة أخماس أو خمسة أسداس ماللآخر، وكقوله: لزيد ألف ونصف ما لعلى، ولعلى ألف ونصف ما لبكر، ولبكر ألف ونصف ما لخالد، ولخالد ألف ونصف ما لزيد أو على أو بكر، وقد يكون المقر له بنحو ذلك واحدا كما ذكره بقوله:

(وقوله) أى: وكقوله: **(إن لهذا)** على **(ألفا* ونصف ماله)** على فى العطف **(أو إلا نصفا)** مما له على فى الاستثناء، فله فى الأول ألفان وفى الثانى ستمائة وستة وستون وثلثان.

(وها) بالقصر أى: وخذ **(له)** أى: لاستخراج المجهول فى الأمثلة السابقة ونحوها **(طريقة أخرى)** ثانية بشرط زاده بقوله: **(شرط *لها)** واضعها **(اتفاق القدر والقدر)**

قوله: **(فالنصف والسبع إلخ)** أى: لأن أقل عدد له نصف وسبع هو الأربعة عشر.

أى: القدرين **(فقط)** أى: دون اتفاق الكسرين بعد اتفاقهما عطفا واستثناء، وهو ما ذكره بقوله:

(مخرج واحد من الكسرين فى* مخرج كسر آخر أضرب) أى: اضرب مخرج أحد الكسرين فى مخرج الآخر وإن لم يتباينا. **(واحذف)**.

(من حاصل من ضربنا هذا على* ما قد أبنا لك) الآن **(ما تحصلا)**.

(من ضرب عد) أى: عدد **(أحد الكسرين* فى عدد الآخر من هذين)** الكسرين، **(والحاصل احفظ بعد هذا الأمر)** أى الحذف ومتمه المحفوظ، **(ثم تزيد مثل كل كسر)**، بأن تزيد لكل من القر لهما مثل كسره **(من حاصل من ضرب مخرج فى *سميه)** أى: فى المخرج الآخر **(عليه)** أى: على الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج **(عند العطف)** للكسر على المعين، **(وانقص)** منه **(فى الاستثناء كالملفوظ)** أى: مثل الكسر الملفوظ به، فالكاف اسم منصوب بأنه مفعول انقص، **(والحاصل)** بعد الزيادة أو النقص **(انسبه إلى المحفوظ أو اضرب الحاصل)** المذكور **(فيما عينا)** أى: فى القدر المعين، **(وبعد ذا)** أى الضرب **(اقسمه*)** أى: الحاصل به **(على محفوظنا كل من القدر له بنسبته)** أى: فكل واحد له من المقدار بتلك النسبة **(فى نسبة)** أى: فى العمل لها، **(و)** له منه **(خارج)** أى: الخارج **(من قسمته)** فى القسمة، ومثل للاستثناء بقوله: **(ففى)** قوله **(لزيد)** على **(ألف إلا نصف ما لعلى وعلى)**

....

قوله: **(من حاصل إلخ)** أى: معتبرًا ذلك الكسر من حاصل فإذا ردت النصف مثلاً كان نصف الستة فيما إذا كان الكسران نصفًا وثلثًا وهكذا.

قوله: **(على ما قد أبنا لك)** كأن المراد به مخرج واحد إلى أضرب.

قوله: **(فيما عينا)** كالألف فى المثال الآتى.

قوله: **(على محفوظنا)** كالخمسة فى المثال الآتى.

قوله: **(إلا نصف ما لعلى)** هذا مرفوع ليوافق قوله: على ألف، وقد يوجه بالتخريج على لغة جواز الرفع بعد الإيجاب، كما خرج عليها قراءة ﴿**فشربوا منه إلا قليل**﴾.

.. ..

أى: ولعلى على (ألف).

(يتلوه) أى: يتبعه **(إلا ثلث ما لزيدنا*)** تقول: **(الحاصل المحفوظ خمسة هنا)** أى: فى هذا المثال، لأنك إذا ضربت المخرج فى المخرج وحذفت من الحاصل وهو ستة، ما يحصل من ضرب عدد أحد الكسرين فى عدد الآخر وهو واحد يبقى خمسة وهى المحفوظ. **(وحاصل من بعد نقص النصف* من حاصل من ضرب مخرج فى آخر)** أى: والحاصل بعد نقص النصف من الحاصل من ضرب أحد المخرجين فى الآخر **(نصف ستة)** وهو ثلاثة، فبالنسبة **(تنسبه)** تجده **(ثلاثة الأخماس إذ)**. **(تحسبه)** بضم السين من الحساب أى: وقت حسابه ونسبته من المحفوظ.

(فحق زيد) المقر به **(باقتضا القياس*)** أى: الاعتبار بما تقرر **(من ألفه ثلاثة الأخماس)** أى: ثلاثة أخماس من ألفه وهى ستمائة.

(وحاصل) أى: والحاصل **(من بعد نقص الثلث*)** وهو اثنان من الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج **(أربعة نسبته فى البحث)** عن ذلك إلى المحفوظ.

(أربع أخماس فثان) وهو على، **(وفى *أربعة الأخماس أى: من ألف)** وهى ثمانمائة، وبالقسمة اضرب نصف الستة فى الألف واقسم الحاصل وهو ثلاثة آلاف على

....

.. ..

قوله: **(إذا ضربت المخرج فى المخرج)** أى: ثلاثة فى اثنين.

قوله: **(وهو واحد)** لأن النصف من مخرجه واحد، والثلث من مخرجه واحد، وواحد فى واحد بواحد.

قوله: **(بعد نقص النصف)** من الحاصل وهو ستة.

قوله: **(تنسبه إلى المحفوظ)** وهو خمسة.

قوله: **(المقر به)** صفة لحق زيد.

قوله: **(وهى ستمائة)** وصَدَقَ عليها أنها ألف إلا نصف ما لعلى.

قوله: **(وهى ثمانمائة)** يصدق عليها أنها ألف إلا ثلث ما لزيد.

.. ..

المحفوظ يخرج ستمائة وهو ما لزيد، واضرب ثلثى الستة فى الألف واقسم الحاصل وهو أربعة آلاف على المحفوظ يخرج ثمانمائة وهو ما لعلى ثم مثل للعطف بقوله:

(**وقائل إن لكل ألفا*) وقد (**أتى بنصف ثم ثلث عطفا**) بأن قال: لزيد على ألف ونصف ما لعلى، ولعلى على ألف وثلث ما لزيد، (**فحاصل**) أى: فالحاصل (**من بعد نصف زدتا**) أى: زدته على الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج (**يكون تسعة**) فبالنسبة (**إذا نسبتا**) أنت

(**هذى**) أى: التسعة (**إلى الخمسة**) المحفوظة (**كانت مثلها* و**) مثل (**تلوها**) أى: (**أربع أخماس لها**) فتلوها وأربع مجروران ويجوز جر الأول مع رفع الثانى ونصبه.

(**فكان للأول**) من المقر لهما (**فى قياسه***) أى: فى اعتبار ما تقرر (**ألف مع الأربع من أخماسه**) وهى ثمانمائة.

(**وليك**) الحاصل (**بعد أن تزاد الستة* ثلثا**) منها (**ثمانيا إذا نسبته**) أى: الحاصل (**لخمسة محفوظة فمثل* لها**) أى: فيحصل مثلها

(**وأخماس ثلاث**) منها (**تتلو**) أى: تتبعها.

(**فللذى يذكر بعد الأول***) وهوالثانى (**ألف وأخماس ثلاثة**) منه وهى ستمائة

....

.. ..

قوله: (**أى: أربع أخماس**) يحتمل أن تسمية الأربع الأخماس تِلْوا للخمسة لأنها تتلوها فى الرتبة إذ تنزل من الخمسة إلى الأربعة، أو أن التلو بمعنى المتلو.

قوله: (**مع رفع الثانى**) على أنه خبر مبتدأ محذوف.

قوله: (**ونصبه**) بنحو أعنى.

قوله: (**وهى ثمانمائة**) وهى نصف ما لعلى.

قوله: (**وهى ستمائة**) وهى ثلث ما لزيد.

.. ..

(تلى) الألف، وبالقسمة اضرب التسعة فى الألف واقسم الحاصل وهو تسعة آلالف على المحفوظ، يخرج ألف وثمانمائة وهو للأول، واضرب الثمانية فى الألف واقسم الحاصل وهو ثمانية آلاف على المحفوظ، يخرج ألف وستمائة وهو للثانى، وشمل كلامه هنا أيضا أنواع الكسر الأربعة، فمثال المفرد ما مر ومثال المكرر: لكل منكما ألف وثلثا ما للآخر، فاضرب المخرج فى المخرج يبلغ تسعة، واحذف منها الحاصل من ضرب عدد أحد الكسرين فى عدد الآخر وهو أربعة تبق خمسة، ثم زد على التسعة ثلثيها تبلغ خمسة عشر. فبالنسبة انسب الخمسة عشر إلى الخمسة تكن ثلاثة أمثالها، فلكل واحد ثلاثة آلاف، وبالقسمة اقسم الحاصل من ضرب الخمسة عشر فى الألف على الخمسة يخرج ثلاثة آلاف، ولو قال: لكل منكما ألف إلا ثلثى ما للآخر، فبالنسبة احذف ثلثى التسعة يبق ثلاثة انسبها إلى الخمسة تكن ثلاثة أخماسها، فلكل ثلاثة أخماس الألف وهى ستمائة، وبالقسمة اقسم الحاصل من ضرب الثلاثة فى الألف على الخمسة يخرج ستمائة، ومثال المضاف: لكل منكما ألف ونصف ثلث ما للآخر أو إلا نصف ثلث ماللآخر، ومثال المعطوف: لكل منكما ألف ونصف وثلث ما للآخر أو إلا نصف وثلث ما للآخر، ولا يخفى علمهما على المتأمل، أما إذا اختلف الكسران

....

قوله: (**ولا يخفى علمهما**) ففى الأول نصف الثلث سدس، فبالطريق الأول تزيد ما فوقه مرة واحدة وهو خمس من المعين فصار لكل ألف ومائتان، وبالطريق الثانى تضرب ستة فى ستة بستة وثلاثين، ثم تحذف منها واحدًا وهو ما تحصل من ضرب سدس فى سدس يبقى الحاصل بعد ذلك خمسة وثلاثين، ثم تزيد سدسًا لكل واحد من حاصل ضرب المخرج فى المخرج فيكون ستة، ويكون المجموع منه ومن حاصل ضرب المخرج فى

قوله: (**أما إذا اختلف الكسران عطفا واستثناء أى إلى آخره**) وهو مفهوم من قول الشارح فيما سلف بعد اتفاقهما عطفا واستثناء، ثم وجه المخالفة بين هذه الطريقة وما سلف فى المتن أن الحاصل من ضرب أحد الكسرين فى الآخر، يزاد هنا على الحاصل من ضرب المخرجين، وعلى ما فى المتن يسقط منه، والمحفوظ معتبر هنا بعد زيادته، وهناك بعد نقصه.

....

عطفا واستثناء كقوله لزيد: على ألف ونصف ما لعلى، ولعلى ألف إلا ثلث ما لزيد، فطريقه أن تزيد على الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج الحاصل من ضرب عدد أحد الكسرين فى عدد الآخر، وتحفظ الحاصل وتعمل كما مر، ففى المثال المذكور المحفوظ سبعة، والحاصل بعد زيادة النصف على الحاصل من ضرب المخرج فى المخرج تسعة، فبالنسبة انسب التسعة إلى المحفوظ يكن مثلا وسبعين، فلزيد ألف وسبعا ألف، وبالقسمة اقسم الحاصل من ضرب التسعة فى الألف على المحفوظ يخرج له ما قلنا، والحاصل بعد نقص الثلث من الحاصل من الضرب أربعة، فبالنسبة انسب الأربعة إلى المحفوظ تكن أربعة أسباع، فلعلى أربعة أسباع ألف، وبالقسمة اقسم

....

المخرج اثنين وأربعين، تضربه فى المعين وهو الألف يكون الحاصل اثنين وأربعين ألفا، تقسمها على المحفوظ وهو خمسة وثلاثون، يخص كل واحد ألفًا ومائتين.

هذا عند العطف، وعند الاستثناء تنقص السدس من الحاصل من ضرب المخرج فى سميِّه فتنقص ستة من ستة وثلاثين، ثم تضرب الثلاثين فى ألف بثلاثين ألفًا تقسمها على المحفوظ وهو خمسة وثلاثون، يخرج ثمانمائة وسبعة وخمسون وسبع، وفى الثانى النصف والثلث من ستة فتضرب ستة فى ستة بستة وثلاثين يسقط منها حاصل ضرب أحد العددين فى الآخر وهو أربعة، يبقى اثنان وثلاثون ثم فى العطف تزيد نصف وثلث الحاصل الأول وهو ثلاثون على الحاصل الأول، يكون المجموع ستة وستين تنسبه إلى المحفوظ وهو اثنان وثلاثون، أو تضربه فى المعين وتقسمه على المحفوظ، فإن نسبته وجدته قدره مرتين ونصف ثمن، فلكل ألفان ونصف ثمن ألف، وإن ضربته فى ألف وقسمته على المحفوظ، خص كل واحد منه ألفان ونصف ثمن ألف هذا عند العطف، وعند الاستثناء تنقص النصف والثلث من ستة وثلاثين يبقى ستة تنسبها إلى المحفوظ تجدها ثمنًا ونصف ثمن، أو تضربها فى ألف وتقسم الحاصل على المحفوظ، يخص كل واحد ثمن ونصف. تدبر.

قوله: (**ألف وسبعا ألف سبعا**) الألف مائتان وخمسة وثمانون وخمسة أسباع.

قوله: (**أربعة أسباع ألف**) أربعة أسباع الألف خمسمائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع واحد.

.. ..

الحاصل من ضرب الأربعة فى الألف على المحفوظ يخرج له ما قلنا، والطريقة الثالثة وتسمى طريقة الجبر والمقابلة تعم متفق القدرين ومختلفهما مع اتفاق الكسرين واختلافهما، واتفاق الاستثناء والعطف واختلافهما بأنواع الكسر السابقة، وقد ذكرها فى مثال للاستثناء بقوله: (وفى) قوله عندى (**لزيد ألف إلا ثمنا ما لعلى ولذا**) أى: ولعلى (**عندى أنا* ألفان إلا نصف ما للأول**) يفرض (**لزيد**) بترك تنوينه للوزن (**شىء فيكون لعلى ألفان إلا نصف شىء الثمن* منها انقص**) أى: انقص ثمنها (**من ألف زيد فليكن ذا**) أى: ثمنها (**مائتين ثم بعد المائتى**) بحذف نون التثنية (**خمسون مع نقصان نصف ثمن شىء**) فيكون (**لأول**) وهو زيد (**سبع من المئين* ونصف ثمن الشىء مع خمسين**).

....

.. ..

قوله: (**إلا ثمنا**) بألف الإطلاق.

قوله: (**فليكن ذا مائتين إلخ**) حاصله أن ثمن الألفين إلا نصف شىء مائتان وخمسون إلا نصف ثمن شىء وإيضاحه أنه استثنى من الألفين نصف شىء، لأنه استثنى منهما نصف ما للأول، وقد فرضنا أن ما للأول شىء ونصف الشىء المستثنى من الألفين، وإذا وزع على أثمان الألفين الثمانية خص كل ثمن من الألفين ثمن نصف الشىء أو نصف ثمن الشيء، فكل ثمن من الألفين ينقص منه نصف ثمن الشىء، أو تقول: ثمن نصف الشىء، والله أعلم.

قوله: (**بحذف نون التثنية**) أى: للضرورة أى: وعلى مذهب الكسائى، فإنه جوز ذلك فى النثر.

قوله: (**مع خمسين**) أى: لأن له ألفا إلا ثمن ما لعلى، وذاك الثمن مائتان وخمسون إلا نصف شىء، وإذا سقط ذلك من الألف بقى سبعمائة وخمسون ونصف ثمن شىء لأن المائتين والخمسين لو سقطت بتمامها من الألف بقى منه سبعمائة وخمسون لكنها لم تسقط بتمامها، بل الساقط منها ما عدا نصف ثمن الشىء، فيُضَم إلى السبعمائة والخمسين.

قوله: (**سبعمائة وخمسون إلخ**) عبارة الحاوى: فسبعمائة وخمسون تعدل سبعة أثمان شىء ونصف ثمنه، ونصف ثمن شىء يعدل خمسين.

(**معادلاً**) ذلك (**شيئا**) أى: الشيء المفروض له، فيحذف المشترك من الجانبين وهو نصف ثمن شيء بنصف ثمن شيء (**فسبعمائة**) و (**خمسون معها عدلت بسبعة أثمان شيء وبنصف ثمنه* ونصف ثمن**) للشيء (**عادل فى وزنه خمسين**) فثمن الشيء مائة فالشيء ثمانمائة. (**فالأول**) من المقر لهما (**ذو ثمان* من المئات**) و (**ضعفها**) وهو ألفان إلا نصف ما لزيد (**للثانى**) فله ألف وستمائة، ومثال العطف: لزيد على ألف وثمن ما لعلى، ولعلى ألفان ونصف ما لزيد فقل لزيد شيء، فيكون لعلى ألفان ونصف شيء زد ثمنها وهو مائتان وخمسون ونصف ثمن شيء على ألف زيد، فيكون له ألف ومائتان وخمسون ونصف ثمن شيء وذلك يعدل الشيء، فتحذف نصف ثمن شيء بنصف ثمن شيء فألف ومائتان وخمسون، تعدل سبعة أثمان شيء ونصف ثمنه،

....

قوله: (**فيحذف المشترك إلخ**) عبارة الطاوسى: فيكون لزيد سبعمائة وخمسون ونصف ثمن شيء، يعدل سبعمائة وخمسين منها سبعة أثمان شيء ونصف ثمن شيء، ويعدل نصف ثمن شيء خمسين فثمن الشيء مائة والشيء ثمانمائة، فلزيد ثمانمائة إلخ.

قوله: (**أيضًا فيحذف المشترك**) بيان لما يتفرع عليه.

قوله: (**فيحذف المشترك**) وهو نصف الثمن الناقص فى الثمن وزائد فيما لزيد، وحذف لأن به الجهالة فإذا علم ما سواه مع حذفه علم هو.

قوله: (**فى الجانبين**) أى: المتعادلين، وهما مائتان وخمسون إلا نصف ثمن شيء والشيء.

قوله: (**وهو**) أى: المشترك نصف إلخ، عبارة الشارح: وإذا قال: لزيد على ألف إلا ثمن ما لعلى، ولِعَلِي عَلَيَّ ألفان إلا نصف ما لزيد فيجعل ما لزيد شيئا، فيكون لعلى ألفان إلا نصف شيء أنقص ثمن ذلك، وهو مائتان وخمسون إلا نصف ثمن شيء من ألف زيد، فيكون لزيد سبعمائة وخمسون ونصف ثمن شيء، وذلك يعدل الشيء المفروض له سبعمائة وخمسون منها تعدل سبعة أثمان شيء ونصف ثمن شيء، ونصف ثمن شيء يعدل خمسين، فثمن الشيء مائة والشيء ثمانمائة إلخ. انتهى.

قوله: (**وخمسون معها**) أى: السبعمائة.

.. ..

فنصف ثمن الشىء يعدل ثلاثة وثمانين وثلثا، وثمن الشىء مائة وستة وستون وثلثان، فالشىء ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وهو ما لزيد، ولعلى ألفان ونصف ما لزيد، وذلك ألفان وستمائة وستة وستون وثلثان، ولو قال: لزيد على ألف وثمن ما لعلى، ولعلى ألفان إلا نصف مالزيد فقل لزيد شىء، فيكون لعلى ألفان إلا نصف شىء زد ثمنها وهو مائتان وخمسون إلا نصف ثمن شىء على ألف زيد فيكون له ألف ومائتان وخمسون إلا نصف ثمن شىء وذلك يعدل الشىء، فاجبر وقابل بأن تزيد نصف ثمن شىء فى الجانبين. فألف ومائتان وخمسون تعدل شيئا ونصف ثمنه فنصف ثمن الشىء ثلاثة وسبعون وتسعة أجزاء من سبعة عشر، وثمن الشىء مائة وسبعة وأربعون وجزء من سبعة عشر، فالشىء ألف ومائة وستة وسبعون وثمانية أجزاء من سبعة عشر وهو ما لزيد، ولعلى ألفان إلا نصف ما لزيد، وذلك ألف وأربعمائة وأحد عشر وثلاثة عشر جزء من سبعة عشر.

(**كذا وشىء فيهما قبلنا**٭)، أى: وقبلنا فى الإقرار بكذا وشىء فى نحو: له على كذا أو شىء تفسيرهما (**بحبة**) من بر أو تمر، أو بنحوهما مما لا يتمول لكنه من جنسه كقمع باذنجانة. (**ونجس يقتنى**) أى: وبنجس يقتنى كخمرة محترمة وسرجين وكلب

....

قوله: (**فى نحوله على**) لو كانت الصيغة: له فى ذمتى لم يقبل بهذا ونحوه، لأنها لا تثبت فى الذمة قاله السبكى رحمه الله انتهى عميرة.

قال «ف.ل»: قال شيخنا «ز.ى»: ومقتضاه أن ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة فراجعه. انتهى. وعليه فيحرم غصبه، ولا يجب رد بدله. تأمل.

قوله: (له عَلَيّ كذا) التصوير بعلى مع أن نحو النجس المذكور لا يثبت فى الذمة للنظر إلى لزوم الرد واحتمال الوديعة، ويفهم القبول فى عندى بالأولى، لكن قد يتوقف فيه بالنسبة لنحو حق الشفعة، فليتأمل.

قوله: (**مع أن نحو النجس إلخ**) تقدم أن كون عَلَيَّ للدين إنما هو فى الغالب.

معلم أو قابل للتعليم وجلد ميتة قابل للدباغ، لأن ذلك يحرم أخذه ويجب رده، بخلاف ما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه إذ ليس فيه حق ولا اختصاص، وينبغي كما قال الأسنوى وغيره: الأخذ بما اقتضاه هذا التعليل من قبول تفسيرهما بالخمرة غير المحترمة إذا كان المقر له ذميا، لأن على غاصبها منه ردها عليه، ولو فسرهما بميتة المضطر قال القاضى: لا يقبل، ورجح الإمام خلافه وهو الأقرب، وأفهم كلام الناظم بالأولى أنه يقبل تفسيرهما بما يتمول، وهو ما يسد مسدا من جلب نفع أو دفع ضرر مما له قيمة كفلس ورغيف، وقبلنا تفسيرهما أيضا بالوديعة وحق الشفعة ذكره فى الروضة وأصلها.

(غصبته) أى: وقبلنا تفسيرهما فى قوله: غصبت منه كذا أو شيئا **(بنجس أراده*)** وإن لم يقتن، إذ الغصب لا يقتضى إلا القهر والأخذ، ومثله: له عندى كذا أو

....

قوله: **(وإن لم يقتن)** إن قيل: كيف يتصور غصب الخمر غير المحترمة؟ قلنا: إثبات اليد على الخمر غير المحترمة لقصد إطفاء نار أو بل تراب بها جائز، قاله فى الشامل والمهذب، وإنما الإثبات المحرم أن يقصد إمساكها لا لمنفعة.انتهى ناشرى وظاهر كلامه أنه لا يلزمه الرد حينئذ فراجعه، والظاهر أن قوله: كيف إلخ لا يرد مع قول الشارح: إذ الغصب إلخ. إذ القهر موجود وإن لم تثبت اليد، وأما ما صور به فالقياس فيه لزوم الرد فليرجع.

قوله: **(بالخمرة غير المحترمة)** قال فى شرح الروض: ولا يضر كونها غير محترمة، بمعنى أنها عصرت بقصد الخمرية كونها فى حق الذمى محترمة، بمعنى أن على غاصبها ردها، فلا يعترض بأنها كلها فى حقه محترمة. انتهى.

قوله: **(ردها عليه)** إن لم يتظاهر بها شرح روض.

قوله: **(وهو الأقرب)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(وحق الشفعة)** وحد قذف. روض.

قوله: **(وإن لم يقتن)** ولذا أطلقه المصنف.

.. ..

شىء بخلاف على لإشعارها بـالالتزام، ولـو فسر فـى مسـألة الغصب بالوديعـة وحـق الشفعة لم يقبل ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، وزاد فيها لو قـال: غصبُتـك أو غصتبـك ما تعلم لم يلزمه شىء، لأنه قد يغصبه نفسه فيحبسه، ولو قال: غصبتك شيئا ثم قال: أردت نفسك لم يقبل انتهى. وقضيته: أنه لو قال: غصبتك شيئا تعلمه لا يقبل تفسيره بالنفس، وقد يقال: ما الفرق بينه وبين ما مر فى غصبتك ما تعلم؟ ويجـاب بـأن شـيئا اسم تام ظاهر فى المغايرة، بخلاف ما. **(لا رد)** أى: قبلنا تفسيرهما فى: له على كـذا أو شىء بما مر لا نبرد **(تسليم ولا عياده)** لمريض لبعد فهمهما فى معـرض الإقـرار إذ لا مطالبة بهما، وفى التهذيب لو قال: له علـى حـق قبـل تفسـيره بهمـا قـال الرافعـى: والتوجيه المذكور ينافيه مع عسر الفرق، فإن الحق أخص من الشىء، فكيف يقبل فـى تفسير الأخص ما لا يقبل فى تفسير الأعم؟ وأجاب السبكى وغيره بأن الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشىء، فيقال فى العرف: له على حق ويـراد ذلـك، وفـى الخـبر: «حق المسلم على المسلم» خمس وذكر منها عيادة المرضى ورد السلام، فاعتبار الإقرار بما يطالب به محله إذا لم يشع اللفظ عرفا أو شرعا فيما لا يطالب به، وقبلنا تفسير المـال فى نحو: له على أو عندى.

....

قوله: **(إذ الغصب لا يقتضى إلخ)** أى: لغة وعرفا والإقرار مبنى عليها، وإن فسر شـرعا بأنه استيلاء على مال، أو حق للغير انتهى «م.ر» معنى.

قوله: **(بخلاف عَلَىّ)** انظـر إطلاقـه مـع مبالغتـه السـابقة بقولـه: وإن لم يقـترن المقتضيـة لدخـول المقتنى مع صحة التفسير به فى على كما تقدم، إلا أن يقال: الغـرض نفـى إطـلاق القبـول لا نفـى القبول مطلقا أو تجعل واو المبالغة حالية «س.م».

قوله: **(والتوجيه المذكور)** أى: قوله: لبعد فهمها إلخ.

قوله: **(محله إذا لم إلخ)** وعلم مما قدمته أنه حيث قبل تفسـيره بشـىء لا يحتـاج ليمـين إن صدقـه المقر له، وإلا حلف أنه ليس عليه سوى ما فسر به فإن نكل قيل للمدعى: سَمِّ ما شئت، فـإن سمـى وحلف المقر برئ، وإلا حلف المدعى واستحق «حجر».

.. ..

(مال و) لو (مع عظيم أو كبير*) بالوحدة أو المثلثة، كأن قال له: على مال عظيم أو كبير أو كثير، أو نحوها: كجليل أو نفيس أو خطير، (أو من كذا أكثر) أى: أو أكثر من مال فلان وإن كثر ماله (باليسير) من المال، وإن لم يتمول كحبة بر لصدق اسم ذلك عليه، ويكون وصفه بالعظيم ونحوه من حيث إثم غاصبه وكفر مستحله، وبكونه أكثر من كذا من حيث أنه أحل منه، أو أنه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له. قال الشافعى: أصل ما أبنى عليه الإقرار ألا ألزم إلا اليقين، وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة، أى: ما غلب على الناس، وعدل الناظم إلى تعبيره: باليسير عن تعبير أصله بمتمول لاقتضائه أنه لا يقبل التفسير بغير متمول، وليس كذلك كما تقرر، ولا يخالف ما ذكروه هنا من أن حبة البر ونحوه مال ما ذكروه فى البيع من أنها لا تعد مالاً فإن كونها لا تعد مالا؛ لعدم تمولها لا ينفى كونها مالا كما يقال: زيد لا يعد من الرجال وإن كان رجلاً.

(وأم فرع)، أى: وقبلنا تفسير المال فى نحو ما ذكر بأم الولد (فى الأصح) لأنها

....

قوله: (أو أكثر من مال فلان) ولو قال: متل ما فى يد فلان أو مثل ما عليه، تعين مقداره عددا بأى جنس كان، لتبادر المثلية فى العدد المساوى، بخلاف الأكثرية. انتهى. «ق.ل» على الجلال.

قوله: (ولا استعمل الغلبة) أى: حيث عارضها ما هو أقوى منها انتهى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: (وأم فرع) أى: إن لم يقل: فى ذمتى، سواء قال: فى إقراره: على أو عندى على المعتمد انتهى «ق.ل».

قوله: (قال الشافعى إلخ) قال فى شرح الروض: والمراد باليقين فى كلامه ما يشمل الظن القوى، ولهذا قال فى موضوع آخر: ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بينا وإن سيق إلى القلب غير ظاهر ما قاله.

قوله: (فى نحو ما ذكر) الذى ذكر عَلَيَّ أو عندى، لكن المناسب هنا عندى كما فى شرح الروض، وقد يقال: أم الولد لا تنقص عن النجس الذى يقتنى، وقد تقدم قبوله مع التعبير بعلى.

.. ..

ينتفع بها وتؤجر وإن لم تبع، ومقابل الأصح المزيد على الحاوى ينظر إلى امتناع بيعها، والظاهر صحة تفسيره بالمكاتب، ولو فسره بموقوف على المقر له فيشبه بناؤه على الخلاف فى مالكه، قاله الرافعى (**لا نجس***) أى: لا بنجس وإن حل اقتناؤه لأنه ليس بمال، (و) قبلنا فى (**درهم ولو بصغر ملتبس**) أى: ولو ملتبسًا بتصغيره صناعة أو نعتا كدريهم، ودرهم صغير تفسيره بدرهم يزن

(**خمسى شعير قلت**) أى: تبعت كميتها (**خمسينا***) شعيرة متوسطة لم تقشر، وقطع من طرفيها ما دق وطال، لأن الدرهم الإسلامى ستة دوانق كل دانق ثمان شعيرات وخمسا شعيرة ومجموعها ما ذكره، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، ويجوز فى درهم جره كما تقرر ورفعه بالابتداء، وخبره مقدر أى: قبلنا تفسيره بما ذكر، وخمسى شعيرة منصوب بفعل مقدر، وفى نسخة خمسا شعيرة، فدرهم مرفوع بالابتداء وخبره خمسا شعيرة، ويناسبها قوله: (**دينارنا**) ولو ملتبسا بالتصغير (**اثنتان مع سبعينا**) شعيرة، وتقدم بسط ذلك فى باب الزكاة، فإذا أقر له بدرهم أو دينار مكبرًا أو مصغرا لزمه درهم أودينار زنته ما ذكر، ويكون تصغيره من حيث الشكل، وكذا لو قال: درهم حقير أو قليل أو خسيس أو طفيف أو تافه، وتحميل هذه الصفات على احتقار الناس إياه أو على أنه فان.

....

قوله: (**وتؤجر**) وتجب قيمتها على من أتلفها، وتسمى مالا انتهى «م.ر».

قوله: (**فيشبه بناؤه إلخ**) قال «ق.ل»: ولا يصح أى: التفسير بالموقوف عليه، سواء. قال: على أو فى ذمتى انتهى معنى. ومثله فى شرح «م.ر»، وعلله بأنه لا يسمى مالاً.

قوله: (**وخبره خمسا شعيرة**) أى: إلى آخره، والمقصود أن خبره معين ذلك، أى: خمسون شعيرة وخمسان.

قوله: (**والظاهر صحة تفسيره إلخ**) هل يصح تفسيره ببعض المبعض؟

قوله: (**بما ذكر**) أى: بدرهم يزن إلخ.

قوله: (**بفعل مقدر**) أى: يزن.

قوله: (**وخبره إلخ**) فيه شىء إذ الدرهم ليس الخمسين التاليين، بل مجموع التالى والمتلو، فتأمله.

.. ..

(**لكن**) لو فسره (**بناقص**) كدرهم شامي (**ومغشوش قبل***) بشرط يأتي ، ولو قدمه هنا

....

.. ..

قوله: (**لكن لو فسره بناقص كدرهم شامي**) إذا تأملت عبارته استفدت منها أن المقر إذا لم يفسر بالناقص مثلاً، ولكن كان غالب التعامل به لا يحمل إقراره عليه بل على الإسلامي، لأنه جعل موضع الحمل عند التفسير بذلك وليس الأمر كذلك، فقد نقل فى المطلب عن الأكثرين أن ذلك الإقرار يحمل على دراهم البلد التى يغلب بها التعامل، نبه على ذلك الجوجرى، وقال: فهذه الصورة ترد على الإرشاد وأصله، ثم لا يخفى أن محل عدم القبول فى شىء ما لم يصدق عليه المقر له وهو ظاهر، كذا بخط شيخنا البرلسى، وما نقله عن الجوجرى يوافقه ما فى شرح الروض عن الأذرعى، فإنه لما ذكر فى الروض فيما إذا كانت دراهم البلد ناقصة أو مغشوشة أنه يقبل التفسير بهما متصلاً ومنفصلاً قال فى شرحه: فلو لم يفسرها وتعذرت مراجعته، قال الأذرعى: فالصواب

قوله: (**لايحمل إقراره عليه**) بل على الإسلامى عبارة «م.ر» فى شرح المنهاج، والمعتبر فى الدراهم المقر بها دراهم الإسلام، وإن كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها مالم يفسر بما يقبل تفسيره، فعلى هذا لو قال: الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن، فإن كانت دراهم البلد أو القرية التى أقر بها تامة الوزن، فالصحيح قبوله إن ذكره متصلاً ومنعه إن فصله، وإن كانت ناقصة قبل إن وصله، وكذا إن فصله، وفى النص والتفسير بالمغشوشة، كهو بالناقصة انتهى.ومقتضى كلام حجر أنه يحمل عند الإطلاق على دراهم البلد الزائدة على دراهم الإسلام، وجزم الرشيدى بأن مختاره ذلك، لكن الذى فى شرحه للإرشاد التصريح بما يوافق «م.ر»، فإنه قال: ثم الدراهم المقربة إذا أطلق يحمل على الإسلامى زاد عليه درهم البلد أو نقص، فما يوهمه كلام الإرشاد من أنه لا يحمل عليه إلا إن فسر به غير صحيح، واعلم أن «م.ر» ذكر في شرحه أنه لو قال: له على درهم صغير لزمه صغير القدر وازن، إن كان في محل أوزانهم فيه وافية، فإن كان فى محل أوزانهم فيه ناقصة قبل قوله فى إرادته منها، ولزمه درهم ناقص.انتهى.فانظر قوله: فإن كان إلخ فإن الظاهر أنه ليس بقيد كما يفيده الكلام السابق، ثم رأيت عبارة الروضة هكذا: فرع إذا قال: له على دريهم أو دريهمات أو درهم صغير أو دراهم صغار، ففيه اختلاف كثير، والأصح أنه كقوله: درهم أو دراهم فيعود فى تفسيره بالنقص التفصيل السابق.انتهى.

قوله: (**فلو لم يفسرها إلخ**) **هذا خاص بما إذا كانت دراهم البلد ناقصة أو مغشوشة، ومع ذلك هو** مخالف لما اختاره «م.ر» من الرجوع إلى دراهم الإسلام، **نعم هذا موافق لما فى التحفة والإرشاد** من أنه عند الإطلاق، يحمل على دراهم البلد الزائدة أو الناقصة، وإن كان مخالفا لما صدر به حجر فى شرح الإرشاد فراجعه.

كأصله كان أولى **(لا بالفلوس)** إذ مطلقه للنقرة، وينبغى كما قال الشارح قبول التفسير بها وإن فصله عن الإقرار. إذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة، وإنما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية فى هذا الزمان، ومحل قبول التفسير

....

قوله: **(وإن فصله)** خالف «م.ر» فقال: لا يقبل التفسير بها إلا متصلا انتهى «سم» على المنهج.

قوله: **(إذا غلب إلخ)** فإن لم يغلب كما ذكر لم يقبل وإن وصله «م.ر».

وهو المنقول المنصوص عليه، أنه يلزمه ذلك من دراهم البلد كما فى المعاملات، ولأنه المتيقن ولم أر من صرح بخلافه، ولا يغتر بما زعمه الأسنوى أى: فى المهمات من نقل ما يخالفه. انتهى. وقضية التوجيه الأول أنه لو كانت دراهم البلد أكبر من دراهم الإسلام كان الحكم كذلك، وقضية الثانى خلافه. انتهى ما فى شرح الروض، فليتأمل.

قوله: **(وينبغى كما قال الشارح إلخ)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(لا بالفلوس)** قال الجوجرى: سواء وصل أو فصل.

قوله: **(كالديار المصرية فى هذا الزمان)** ولا يخفى أن المعاملة بالدراهم الفضية فى زماننا غير مهجورة فى الديار المصرية، إذ تباع فى نحو صاغتها، نعم المعاملة بها قليلة فلا يقبل التفسير بالفلوس، وقد وقع البحث فيما إذا أقر بثلاثة دراهم نقرة، وأجيب بأنه ينبغى لزوم ثلاثة دراهم فضة، إلا أن يفسر بثلاثة دراهم فلوس فى نحو الديار المصرية فى هذا الزمان فيقبل، لأن إطلاق النقرة على الفضة صار مهجورا فيها فى هذا الزمان، فليتأمل، ويبقى الكلام فيما لو قال: له على ثلاثة نقرة فى نحو الديار المصرية فهل يحمل عند الإطلاق على الفلوس لأنه لا يطلق هذا اللفظ فيها إلا عليها؟

قوله: **(إنه لو كانت دراهم البلد إلخ)** عبارة الروضة بعد أن قال: إذا قال له: على دراهم: ثم قال: هى ناقصة نظر إن كان فى بلد دراهمه تامة وذكره متصلاً قبل على المذهب، وإن ذكره منفصلاً لم يقبل ولزمه درهم الإسلام ما نصه: ويجرى هذا الخلاف فيمن أقر فى بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الإسلام، هل يحمل على دراهم البلد أو الإسلام، إن قلنا بالأول فقال: عنيت دراهم الإسلام منفصلاً لم يقبل، وإن كان متصلاً فعلى الطريقين، والمذهب القبول.انتهى. وقوله: إن قلنا يفيد ترجيحه فليتأمل.

قوله: **(لأن إطلاق النقرة إلخ)** فيه شىء لبقاء لفظ الدراهم، فلا بد من هجر التعامل بالفضة.

بالناقص والمغشوش (**حيث عرف**) جرى بالتعامل بهما بمحل الإقرار، سواء وصله بالإقرار أم لا عملا على المعهود وكما يحمل عليه في التعامل، (**أو**) لم يجر عرف هناك، لكن (**يصل**) أي: المقر كونه ناقصا أو مغشوشا بالإقرار كالاستثناء، بخلاف ما إذا فصله عنه، لأن الدرهم والدينار صريحان في المقدار المعلوم، **نعم يقبل تفسيرهما** بجنس رديء وسكة غير البلد، كما لو قال له: على ثوب ثم فسره بجنس رديء، أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه، ويخالف الناقص لرفع بعض ما أقر به فيه بخلافه هنا، ويخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد، لأن البيع إنشاء معاملة، والغالب أنها في كل بلد تقع بما يروج فيها، والإقرار إخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة في غير تلك البلد فيرجع إلى إرادته، فإن قيد الدراهم بالعدد كأن أقر بمائة درهم عدد لزمته عددا بوزن الإسلام للجملة لا للآحاد، ولا يقبل ناقصة الوزن إلا أن يكون نقد البلد عددية ناقصة، **فظاهر المذهب القبول**. ولو قال: على مائة عدد من الدراهم اعتبر

....

قوله: (**حيث عرف أو يصل**) عبارة الروضة:إذا قال له على درهم أو ألف درهم، ثم قال: هي ناقصة نظر إن كان في بلد دراهمه تامة وذكره متصلا قبل على المذهب، وقال ابن خيران: فيه قولان، وإن ذكره منفصلا لم يقبل ولزمه دراهم الإسلام، ثم قال: وإن كان في بلد دراهمه ناقصة قبل إن ذكره متصلا قطعا وكذا منفصلا على المنصوص الأصح، ويجرى هذا الخلاف فيمن أقر في بلد وزن دراهمه أكثر من وزن دراهم الإسلام، هل يحمل على دراهم البلد أو الإسلام؛ إن قلنا بالأول فقال: عينت دراهم الإسلام منفصلاً لم يقبل، وإن كان متصلاً فعلى الطريقين، والمذهب القبول انتهى فليتأمل. فإن هذا الأخير موضع خلاف بين «م.ر» وحجر.

قوله: (**يقبل تفسيرهما إلخ**) أي: مطلقا متصلاً أو منفصلاً، كانت دراهم البلد كذلك أو لا انتهى «ع.ش».

قوله: (**فظاهر المذهب القبول**) أي: لناقصة الوزن حتى بالنسبة للجملة بقرينة مقابلة ذلك بما تقدم.

قوله: (**حتى بالنسبة إلخ**) فيه أن ذلك هو المقصود تأمل.

العدد دون الوزن. ذكر ذلك فى الروضة وأصلها، وقبلنا تفسير الألف (فى) قوله: له فى أو من هذا (العبد) أو ثمنه (ألف باشتريت) أنت (عشره* به) أى: عشر العبد بألف ولى فيه الباقى لاحتماله. (ورهنه) أى وبرهن العبد عند المقر له بألف فإن الدين وإن كان فى الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون، (وأرش) أى: وبأرش هو ألف (جره) العبد. أى: علقه برقبته بجنايته على المقرله أو على ماله، وبأنه أقرضنى من ثمنه ألفا. وبأنه أوصى له بألف من ثمنه. فيباع فى هذه ويعطى المقر له ألفا من ثمنه، فإن لم يبلغ ثمنه ألفا لم يلزمه تتميمه وليس للمقر إمساكه، ودفع الألف من ماله امتثالا لشرط الموصى. قال فى الروضة وأصلها: هذا كله إذا لم يقل على فإن قالها كان التزاما بكل حال أى: حتى تلزمه الألف وإن لم يبلغ ثمن العبد ألفًا.

....

قوله: (باشتريت إلخ) أى: فله عشرة، ولا نظر لقيمته. انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

قوله: (فى الروضة وأصلها) وفيه كلام للأسنوى فى شرح الروض وينبغى الوقوف عليه.

قوله: (كشرط الموصى) قال السبكى: كذا أطلقوه، وقال ابن الصباغ: إن رضى المقر له جاز والذى قاله متعين، وإنما لم يجز عند عدم الرضى وجاز فى العبد الجانى مع اشتراكهما فى التعلق بالعين، لأن حق الموصى له يثبت مع حق الوارث يعنى فى وقت واحد وهو وقت الموت، وحق المجنى عليه يتأخر عن السيد، فكان أضعف. شرح روض.

قوله: (بكل حال) شامل لكل المسائل، وذلك لأن الرهن أن يقول: على محتمل للعارية، فلا يلزمه سوى قيمة العبد وفى الجناية إذا انقضت قيمة العبد عن الألف لا يلزمه التكميل، بخلاف مما إذا قال: على فإن الألف لازم له على كل حال، فلا يتوهم اختصاص كلام الروضة بمسألة

قوله: (هو شامل لكل المسائل) عبارة الروضة بعد ذكر جميع المسائل: هكذا قال فى التهذيب وجميع ما ذكرناه من هذا الفصل هو فيما إذا اقتصر على قوله: له فى هذا العبد و لم يقل عَلَىَّ، فإن قال كان التزاما بكل حال انتهى.

قوله: (للعارية) أى بأن يكون المقر أعار العبد لآخر ليرهنه على ألف، فلا يلزم المعير سوى قيمة العبد.

(و) قبلنا قوله: (هو) أى: هذا الشىء (له عارية) فهو إقرار بالعارية لا بالملك، كما أوضحه من زيادته بقوله: (وما جعل*) ذلك إقرارًا (بالملك) لاحتماله العارية، ولا تنافى بين:هو له وعارية لأن اللام للاختصاص، فإذا قيد بـه جهة صالحة وراء الملك حمل عليها، وإلا فعلى الملك، لأنه أظهر وجوه الاختصاص، وظاهر كلامهم أنه لافرق بين نصب لفظ عارية ورفعه وجره وإسكانه (و) قُبِلَ (استثناؤه) أى: المقر، لأن الاستثناء وهو إخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بإلا، أو نحوها معهود فى القرآن وغيره (أن يتصل) بالإقرار بحيث يعد معه كلامًا واحدًا، فلو فصل بينهما بكلام أجنبى أو سكوت لم يقبل، نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عَى، أو تذكر، أو انقطاع

....

قوله: (بسكتة تنفس إلخ) عبارة شرح «م.ر» على المنهاج: بقدر سكتة تنفس إلخ، وهى تفيد أن التنفس والعَىَّ ليس بقيد، بل المدار على مقدار سكتتهما، لكن عبارة المحلى ولو سكت بعد الإقرار ثم استثنى لم يصح قال «ق.ل»: قوله ولو سكت أى: لا لتنفس أو عى ويصدق إذا ادعاه. انتهى. وهو يفيد أن التنفس والعى قيد، فلو سكت بمقدارهما لا لهما ضر، وقد صرح بذلك «س.م» فى شرح أبى شجاع.

الوصية، كذا بخط شيخنا، فليتأمل مع قول السبكى، لكن التفسير بالجناية، أو الوصية أو الشراء لا يجىء هنا وهو ظاهر لإتيانه بعلى، ولو قال: له على ألف فى عبدى هذا قال السبكى: فهو كما لو قال فى هذا العبد قاله الشيخ أبو حامد، لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة، أو بالشراء للمقر له، كذا فى شرح الروض وفيه تأمل؛ لأن قوله: فهو كما لو قال فى هذا العبد إن كان مفروضًا مع زيادة فقد سبق آنفا عن السبكى أنه لا يجىء فيه التفسير بالشراء فمعنى الاستدراك هنا الشراء فى قوله: لكن لا يتصور معه إلخ وإن كان مفروضا عند إسقاطها فكيف يكون ما فيه على نظير ما ليست فيه، فليراجع.

قوله: (فليتأمل مع قول السبكى إلخ) إن كان مراد السبكى أن هذا التفسير لا يتصور فهو ممنوع، بل يتصور لكنه لا يقبل منه كما قاله حجر فى شرح الإرشاد، وإن كان مراده أنه لا يقبل منه فمسلم، لكنه لا ينافى ما قاله الشيخ عميرة، وعبارة حجر فى الشرح المذكور: هذا كله إن لم يأت بعلىَّ وإلا لزمه الألف بكل حال، و لم يقبل تفسيره بجناية أو وصية أو شراء انتهى. أى لأن قبول ذلك يستلزم أن لا يلزم إلا القيمة وقد لا تفى بالألف.

قوله: (فما معنى الاستدراك هنا) الاستدراك هنا لبيان نفى تَصَوّر ما ذكر، والذى سبق أنه لا يجىء أى لا يقبل وإن كان متصورًا، ووجه عدم التصور هنا الإضافة المقتضية للملك، إذ لا يتصور فى ملكه شيرْك لغيره.

صوت كما نص عليه فى الأم قال فى الروضة وأصلها: والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلام الاثنين ما لايحتمل بين كلام الواحد، ولما ذكر فيها أن تخلل الكلام الأجنبى يبطل الاستثناء، قال: هكذا قاله أصحابنا، وقال صاحب العدة والبيان: إذا قال عَلَىَّ ألف استغفر الله إلامائة، صح الاستثناء عندنا خلافًا لأبى حنيفة.لنا أنه فَصْل يسير، فصار كقوله: عَلَىَّ ألف يا فلان إلا مائة وما نقلاه فيه نظر. انتهى. ونظره فى المقيس عليه ظاهر، وأما فى المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمى إن قوله: استغفر الله استدراك لما سبق منه، فكان ملائمًا للاستثناء فلا يمنع الصحة.

(بالقصد أولا) أى مع قصد الاستثناء أول الإقرار، فلا يكفى بعده ولا فى أثنائه كذا صححه الرافعى فى الطلاق، لكن صحح النووى هناك الاكتفاء به قبل فراغ اليمين

....

قوله: (**أبلغ مما شرط إلخ**) أى: فيضر هنا الفصل اليسير بغير عذر، ولا يضر هناك. انتهى. «س.م» على أبى.

قوله: (**بالقصد أولاً**) أى: والتلفظ مع إسماع نفسه ولو بالقوة «ق.ل».

قوله: (**قبل فراغ اليمين**) ولو مع آخرها «ق.ل».

قوله: (**ما لولاه**) أى: الإخراج لدخل أى ما.

قوله: (**تنفس ادعى إلخ**) قضية التقييد بهذه الأمور أن السكوت اليسير لا لغرض يضر، ولعله غير مراد.

قوله: (**فجوابه ما قاله الخوارزمى**) هو جواب حسن، لكن صحح الرافعى رضى الله تعالى عنه فى باب الطلاق عدم الصحة فى مسألة الاستغفار «ب.ر».

قوله: (**لكن صحح النووى إلخ**) لو قدم الاستثناء فهل يشترط عنده قصد الاستثناء مما يأتى أو لا يشترط قصد أصلاً فيه نظر، ولعل الأوجه الأول.

قوله: (**ولعله غير مراد**) نص هو فى شرح أبى شجاع على أنه المراد، وجعله هو الفارق بين ما هنا والبيع، قال: فيضر هنا السكوت اليسير بغير عذر، بخلاف البيع.

قوله: (**هو جواب حسن**) أفتى به الوالد انتهى. «م.ر» فى شرح المنهاج.

وقد يفرق بين ما هنا والطلاق بأن ما هنا إخبار يتأتى فيه الكذب، بخلاف الطلاق.راجعه.

وإن لم يقارن أولها، ونص عليه فى البويطى. **(ولم يستغرق*)** المستثنى المستثنى منه كعشرة إلا ثلاثة، أو إلا سبعة فإن استغرقه كعشرة إلا عشرة لم يصح لأنه رَفْع لما أثبته وليس من المستغرق قوله: له عَلَىَّ مال إلا مالاً، أوشىء إلا شيئًا، أو نحوهما لإمكان حمل الثانى على أقل من الأول **(من غير أن يجمع ذو التفرق)** أى: وَقبل الاستثناء من غير جمع المفرق بالعطف من المستثنى منه ومن المستثنى إن حصل بجمعه استغراق، لأن واو العطف وإن اقتضت الجمع، لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء فلو قال: له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما، أو له

....

قوله: **(وليس من المستغرق إلخ)** إلا إن فسر بما يحصل به استغراق. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(من غير أن يجمع إلخ)** وإن أراد الجمع. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: **(كعشرة إلا عشرة لم يصح)** قال فى الروض وشرحه: ويلزمه بقوله: له على عشرة إلا خمسة إلا خمسة، أو عشرة إلا خمسة إلا عشره خمسة، ويلغو ما حصل به الاستغراق. انتهى. وهو ظاهر، سواء كان مبناه على أن كل استثناء مما قبله أو لا، فالاستغراق يضر وإن كان فى الإثبات واللزوم، وفيه تغليظ على نفسه، فليتأمل ثم رأيت الشارح فيما يأتى ذكر ما تقدم عن الروض، وشرحه إن حصل بجمعه استغراق خرج الجمع الذى لا يحصل به استغراق نحو: له على عشرة إلا خمسة وثلاثة، أو عشرة إلا درهم ودرهم ودرهمًا ودرهمًا وهكذا إلى تسعة، فيجوز جمع المفرق، واللازم فى المثال الأول درهمان وفى الثانى درهم، لكن قد يورد على هذا التقييد المثالان الأولان، فإن عبارته مصرحة بأن لا يجمع فيهما، مع أنه لا يحصل بالجمع فيهما استغراق ثم رأيته فى شرح الروض عبر بقوله: إن حصل بجمعه استغراق، أو عدمه. انتهى. ويخرج به أيضًا نحو ما ذكرناه من المثالين، لأن الجمع فيهما لا يحصل به استغراق ولا عدمه إذ بدون الجمع لا استغراق أيضًا، فلم يكن الجمع دافعًا للاستغراق وهو المراد بقوله: أو عدمه فيما يظهر، فليتأمل.

قوله: **(قصد الاستثناء مما يأتى)** ظاهره أنه يقصد الاستثناء عند ذكر المستثنى، لكن فى «ق.ل» على الجلال: أنه تجب نيته فى جزء من لفظ المستثنى منه، سواء تقدم الاستثناء أو تأخر.

قوله: **(ولعل الأوجه الأول)** نص عليه «ق.ل».

على درهمان ودرهم إلا درهمًا لزمه ثلاثة دراهم، لأن المستثنى منه إذا لم يجمع مفرقه، كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغرق فَيلْغو، ولو قال: له على ثلاثة دراهم إلا درهما ودرهما درهما أو ثلاثة إلا درهمين ودرهمًا لزمه درهم، لأن المستثنى إذا لم يجمع مُفرَقه لم يلغ إلا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم، ولو قال له على ثلاثة إلا درهما ودرهمين لزمه درهمان لذلك، ولو قال له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلاثة، لأنه إذا لم يجمع مفرق المستثنى والمستثنى منه، كان المستثنى درهمًا من درهم فليغو، واستشكل ذلك بأن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات، لا إلى الأخير فقط على الصحيح، وعطف على لم يستغرق قوله.

(أو يخرجن عنه) أى: أو يستغرق لكن أخرج عن الاستغراق، فلو قال: له علىّ عشرة إلا عشرة إلا خمسة لزمه خمسة إذ الكلام بآخره، وآخره يخرجه عن الاستغراق،

قوله: **(لزمه خمسة)** قال «س.م» فى حاشية المنهج: منه يظهر أن يبنى على أن كلا استثناء مما قبله. انتهى. أى: وإلا لزمه عشرة فى المثالين تأمل، وقد يقال إنه مبنى أيضًا على رجوعه للأول لأنه إذا قال: له على عشرة إلا خمسة أخرج بالأول خمسة من العشرة وبقى خمسة، فإذا رجع إلا خمسة الثانى للأول رجع إلى خمسة منه إذ هى الباقية فيكون مستغرقًا تدبر.

قوله: **(ثلاثة دراهم)** أقول: قضية ما قرروه من رجوع الاستثناء لجميع المتعاطفات لزوم درهمين فقط فى المسألة الثانية لصحة الاستثناء بالنسبة للمعطوف عليه لعدم الاستغراق فيه، فليتأمل،ثم رأيت قوله الآتى: واستشكل إلخ، فإن كان راجعًا لهذا أيضًا فوجه استشكاله ما ذكرناه «س.م».

قوله: **(واستشكل ذلك إلخ)** أقول: إن كان الاستشكال لهذا المثال الأخير أو أعم، فجوابه بالنسبة لهذا المثال ونحوه أن معنى رجوعه للجميع رجوعه لكل لا المجموع، وهو مستغرق بالنسبة لكل فيكون لاغيًا «س.م».

قوله: **(لهذا المثال ونحوه إلخ)** لكن يبقى إشكال المسألة الثانية السابقة، فإنها ليست من نحو هذا المثال كما هو ظاهر، فالأوْلَى فى الجواب ما نقله المحشى فى حاشية التحفة عن شرح الروض بعد استشكاله المسألة الأولى بقوله: ثم رأيت الشارح فى شرح الروض عقب قوله: ولا يجمع مفرق فى المستثنى أو المستثنى منه أو فيهما، قال: وهذا تخصيص لقولهم: إن الاستثناء يرجع إلى جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط انتهى.

ولعل وجهه أن المفهوم عُرْفًا ذلك.

لأن عشرة إلاخمسة خمسة، ويكون المقر به فى مثل ذلك الأخير حتى يكون الإقرار فى له عَلَى عشرة إلا عشرة إلا درهمين بدرهمين وإلا ثلاثة بثلاثة وإلا أربعة بأربعة، ولو قال: له على عشرة إلا خمسة إلا عشرة، أو عشرة إلا خمسة إلاخمسة لزمه خمسة، وألغى ما حصل به الاستغراق. (ولو) كان الاستثناء (من نفيه *) أى: المقر فإنه يُقبْل ويكون إثباتًا، كما أنه من الإثبات نفى لأنه مشتق من الثنى وهو: الصرف، وإنما يكون الصرف من الإثبات إلى النفى، وبالعكس، فلو قال: له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية وهكذا إلى الواحد لزمه خمسة، وطريقه أن تسقط الأعداد المنفية من المثبتة، والباقى هو اللازم، أو يخرج المستثنى الأخير مما قبله وما بقى منه يخرج مما قبله وهكذا إلى أن تنتهى إلى الأول، ولو قال: ليس له عَلَى عشرة إلا خمسة لم يلزمه شىء، لأن عشرة إلا خمسة خمسة كما مر، فكأنه قال: ليس له على خمسة، ولو قال: ليس له على شىء إلا عشرة لزمه عشرة، ولو قال: له على شىء إلا خمسة لزمه تفسير الشىء بما يزيد على الخمسة، وإن قلت الزيادة لتلزمه تلك الزيادة ولا فرق، كما صححه

....

قوله: (لم يلزمه شىء) قال «م.ر»: هذا خرج من قاعدة أن الاستثناء من النفى إثبات للاحتياط.

قوله: (فكأنه قال إلخ) هذا جار فى كل استثناء مثل هذا، حينئذ فلا يتصور الاستثناء من النفى إلا فيما إذا كان المنفى عاما، أو فى الاستثناء آت المتكررة فحرر.

قوله: (لزمه عشرة) لعدم إثبات التوجيه السابق فيه، لأنه فيما قبل كأنه سلط النفى على خمسة وشىء إلا عشرة، وليس له معنى معين تدبر، وقال «س.م» فى حاشية المنهج: قال السبكى: لأن شيئًا أعم العام فنفيه يجعل الاستثناء فى معنى المفرغ، فيكون كما لو قال: ليس له على إلا خمسة فإنه يلزمه خمسة، لأن الفرض به الإثبات.

قوله: (لزمه تفسير الشىء بما يزيد إلخ) وإن بينَّ بما يساوى أو ينقص لَغَا.

قوله: (لزمه خمسة وألغى ما حصل به الاستغراق) من هنا يُعْلم أن الاستغراق لاغ، وإن اقتضى اعتباره تغليظًا وإلزامًا، فتأمله «س.م».

.. ..

الشيخان فى باب الأيمان بين تقديم المستثنى منه على المستثنى وتأخيره، كقوله: له عَلَى إلا عشرة مائة، وصححه البغوى فى الطلاق بعد أن حكى عن بعض الأصحاب، أنه لا يصح (كفى الطلاق) والعتق، والنذر، واليمين، ونحوها، فإنها فى الاستثناء وشروطه وفروعه كالإقرار. (وسوى جنْسِه) أى: قبلَ الاستثناء ولو كان المستثنى من غير جنس المستثنى منه، كقوله: له علىَ ألف إلا ثوبًا.

(إن لم يفسره بذى استغراق *) للمستثنى منه، بأن قَوَّم الثوب فى المثال بأقل من ألف. بخلاف ما إذا فسره بمستغرق، بأن قَوّم الثوب بألف، أو أكثر فيلزمه الألف، لأنه بَين ما أراده باللفظ فكأنه تلفظ به، وكما يصح الاستثناء من غير المعين كالأمثلة السابقة يصح من المعين، كما قال: (و) قبلَ قوله (ذا الذى استثنى) أى: هذا العبد مثلاً هو المستثنى (و) قد (مات الباقى). فيما إذا قال: هؤلاء العبيد لزيد إلا واحدًا، وماتوا إلا واحدًا لاحتمال ما قاله.

....

.. ..

قوله: (ولو قال ليس على شىء إلا عشرة إلخ) وقوله: ليس لك عَلَىَّ شىء، ولكن لك على ألف درهم لم يحسب ما بعد لكن لمناقضته ما قبلها، وقد يستشكل بأن المعنى ليس لك على شىء إلا ألف درهم، ويجابَ بأن التناقض فى تلك أظهر حجر فى مبحث الصيغة، وقد يقال: هَلاَّ وجب ما بعد لكن، وغاية الأمر أنه إقرار بعد إنكار.

قوله: (ولو قال ليس له على شىء إلا عشرة إلخ) قد يقال: لو قال: ليس لك على شىء إلا ألف درهم لزمه الألف، وقياسه لزوم الألف فى ليس لك على شىء ولكن لك على ألف درهم، لأن لكن فى المعنى كإلا فما فى شرح الشهاب ابن حجر للمنهاج أنه لا يجب ما بعد لكن. فيه نظر أى نظر.

قوله: (إن لم يفسره بذى استغراق) أى: فإنه إذا فسره بمستغرق لَغا التفسير، وكذا الاستثناء على الأصح «ب.ر».

قوله: (وقياسه لزوم الألف إلخ) لا وجه للقياس، لأن الكلام فى الاستثناء لا تتم نسبته إلا بعد الاستثناء وإلا لزم التناقض، وقد صرح بذلك المحققون من النحاة، فلزم فيه الألف لعدم التناقض، وأما الاستدراك فما قبله تام فلزم به التناقض، ولما كان هناك ارتباط بين الكلامين فى الاستدراك ضرورة أنه رفع شىء مما سبق لم يكن إقرارًا بعد إنكار وبه يندفع ماكتبه المحشى أولا وآخرًا فتأمل.

(و) قُبل تفسيره (فى) قوله: له (عَلَى) ألف مثلاً (بمؤجل) إن (وَصَل*) ذكر الأجل بالإقرار. كما لو فسر بألف رديئة. بخلاف ما إذا فصَلَه عنه. (قلت ويستثنى) من ذلك (مُبَاينَ الأجل) أى: ما يقبله كالقرض. فلا يقبل تفسيره بالمؤجل.

(أو قال): له على ألف (من ثمن عبد) بَاعَنيه. (ثم ما* سلمه) إن إذا سلمه سلمت فإنه يقبل منه لاحتماله. ولابد أن يصل بإقراره قوله: من ثمن عبد وإلا لم يقبل. بخلاف قوله: ما سلمه لايجب وصله بذلك. كما أفاد التصريح به ثم المزيدة

....

قوله: (كما لو فسر بألف رديئة) لكن ذاك يقبل كما مر فى الشارح، والفرق ظاهر تدبر.

قوله: (ولابد أن يصل إلخ) قال فى التحفة: ولابد من اتصال قوله: من ثمن عبد، ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق وتخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر، وإلا لبطل الاحتجاج بالإقرار، وقوله: اتصال متعلق بقوله اتصال من قوله ولابد من اتصال إلخ.

ومراده أن ضابط الاتصال هنا كضابطه فى الاستثناء، وقوله: ويلحق إلخ معترض. انتهى رشيدى على «م.ر».

قوله: (بخلاف ما سلمه) والفرق أن ذكر الثمن بعد قوله: له على ألف قد يؤدى إلى إسقاط الحق بعد لزومه، كأن يتعلق المبيع فى يد البائع فلم يقبل منه، ووجب الألف كونه بسبب آخر لا يقتضى السقوط. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله: (بمؤجل إن وصل) قال فى الروض: أو له على ألف إذا جاء رأس الشهر لم يلزمه إلا إن قصدا التأجيل، ومن عقّب إقراره بذكر أجل صحيح متصلاً ثبت الأجل. انتهى.

قال فى شرحه: بخلاف ما إذا لم يكن صحيحا كقوله: إذا قدم زيد، وقوله: له على ألف أقرضنيه مؤجلاً، وما إذا كان صحيحًا لكن ذكره منفصلاً. انتهى.

قوله: (كما أفاد التصريح إلخ) أقول: تصريح ثم بما ذكر إنما يأتى إذا كانت من كلام المصنف على أن المعنى ثم قال ما سلمه، بخلاف ما إذا كانت من جملة صيغة الإقرار، فانظر أى دليل على أنها من كلام المصنف لما يأتى التصريح المذكور «س.م».

قوله: (أى دليل) لعله عدم الاحتياج إليها فى صيغة الإقرار.

على الحاوى. (و) قبل قوله (**باليمين عندما**).

(**يقول لقنت خلاف لغتى وما فهمت**) معناه ولم يكن لـه مـع أهـل ذلـك اللسـان اختلاط، وكذا لو قال: كنت يوم الإقـرار صبيـا واحتمـل صبـاه، أو مجنونـًا وعهـد لـه جنون، أو مكرها، وثم أمارة على الإكراه، وإلا لم يقبل ويدين وتثبت الأمـارة ببينـة أو بإقرار المقر له. وإذا تعرضت البينة لبلوغه وعقله واختياره وادعى المقر خلافه، لم يقبل لما فيه من تكذيب البينة. وأفهم قوله: فى هذه باليمين قبول قوله فـى الصـور الثـلاث قبلها بغير يمين وليس كذلك، بل إن صدقه المقر له فـى المسـائل كلهـا فـلا يمـين وإلا فلابد من اليمين. (و) قبل بيمينه تفسير قوله: له على ألف بقوله (**هو فى وديعتـى**) أى: هو وديعة له عندى لاحتمال إرادة وجوب حفظها، والتخلية بينها وبين مالكهـا، ولاحتمال أنه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه. سواء قاله متصلاً أو منفصلاً، كما

....

وقد يقال: إن ماسلمه فيه تخصيص بمعرض للسقوط وهو عدم القبض، وقـد يجـاب بـأن قوله: من ثمن عبد فيه تخصيص بمعرض للسقوط، وهو عدم القبض فلم يقبل إلا متصلاً، وأمـا لم أقبض فهو تصريح بأحد الاحتمالين الذى احتمله قوله: من ثمن عبد، فقبل مطلقًا. انتهـى شيخنا بزيادة. انتهى مرصفى.

قوله: (**كما أفاد التصريح**) وإن كان إطلاق الحاوى يفيده. انتهى عراقى.

قوله: (**وليس كذلك**) خالف فى ذلك العراقى، فإنه قال: يقبل فى الصورتـين قبـل بـلا يمين.

قوله: (**لاحتمال إلخ**) أى: فحسن الإتيان بعَلَيَّ «م.ر».

قوله: (**سواء قال إلخ**) انظره مع احتمال التلف بلا تعد فيسقط الألف، فيكـون كقولـه: فيما مر من ثمن عبد. انتهى.

ثم رأيت فى الناشرى أن هذا أحد قولين رجحه الرافعـى والنـووى تبعًـا لبعـض المراوزه ونص الشافعى فى الأم على أنه لا يقبل إلا متصلاً. انتهى.

وعليه جرى المصنف. انتهى. ولعل الفرق على الأول أنه فيما مر أبقى معنـى عَلـى، ثـم ذكر ما سقط الحق بعد اللزوم، وهنا لم يبقه بل ذكر ما يفيد أنه بمعنى عندى تأمل.

....

....

أفهمه إطلاق الحاوى وصرح به فى الروضة وأصلها، فزيادة الناظم قوله: **(متصلا)** زيادة ضرر تبع فيها صاحب التعليقة. **(و)** قبل بيمينه قوله: فى **(رده)** أى: رد ما ثبت أنه وديعة، **(و)** فى **(تلفه* من بعده)** أى: الإقرار حملاً لكلمة على وجوب الحفظ **(لا)** فى رده أو تلفه **(قبله)** للتناقض، فقوله من زيادته: **(بحلفه)** صلة قبلَ المقدر كما تقرر، وهو تكملة وإيضاح للاستغناء عنه بقوله: أولا باليمين. **(وليمين الخصم فى دينا وفى * فى ذمتى)** أى: وقبل تفسيره بالوديعة فى قوله: له على ألف دينًا أو فى ذمتى لتحليف المقر له أن المقر به ألف غير الوديعة لا لحلف نفسه ليصدق فى تفسيره إذ العين لا توصف بكونها دينًا أو فى الذمة ولو فسر بأنه كان على عَزْم أن يستقرض منه، أو أقر بأنه لا دعوى له على زيد ولا طلبة بوجه من الوجوه، ثم قال قصدت فى داره لا بستانه، أو أقر ببيع أو بهبة مع قَبْض وفسر بفاسد ظن صحته قبل للتحليف أيضًا فإنه معهود. **(وليُلْغ لفظ مقتفى)** أى: تابع للإقرار **(فى)** قوله: **(ذا له وكان فى ملكى إلى * وقتى)** أو إلى الآن لمناقضته إقراره السابق. كما لو قال: هذا له ليس له فيلزمه المقر به **(وَمَنْ يشهد كذا)** أى: بأن فلانًا أقر بأن هذا لزيد وكان ملكه إلى وقت

....

.. ..

قوله: **(ومن يشهد كذا لن يقبلا)** قال السبكى: هذا إذا كانت بينة واحدة تشهد هكذا، أما لو شهدت منه بينة بالإقرار وعارضتها أخرى فتشهدت بأنه جار فى ملك المقر إلى وقت هذا الإقرار، فالظاهر أن بينة الإقرار مقدمة، لأن الشاهد بالملك يعتمد ظاهر اليد «ب.ر».

قوله: **(وكان ملكه)** يتجه أن هذا من كلام الشاهد لاحكاية لما صدر من المقر، حتى لو كان المقصود الشهادة بصدور ذلك عن المقر، كأن قال: أشهد أنه قال: هذا لزيد وكان ملكى إلى أن أقررت، فينبغى جواز الشهادة وصحة الإقرار لزيد وإلغاء ما ينافيه، ثم رأيت بعضهم عبر بما يصرح بأن المقصود الشهادة بصدور ذلك عن المقر، حيث قال عقب قول المنهاج: ولو قال: هذا

قوله: **(يتجه أن هذا من كلام إلخ)** حاصل ما أفاده «ع.ش»: أنه لو قال لزيد على كذا، ثم شهدت على إقراره بصيغة من عندها بأن قالت: أقر بكذا لزيد وكان ملكًا له إلى أن أقر لم تقبل، وإن قال: له كذا وكان ملكًا له إلى إن أقررت، فشهدت بذلك وحكت ما قاله بالمعنى، بأن قالت: أقر به وكان ملكًا له إلى أن أقر فكذلك، فإن حكته باللفظ بأن قالت قال فلان لزيد على كذا وكان ملكًا لى إلى أن أقررت قبلت، لأن هذا نقل لخصوص ما قاله المقر، وهو معمول بأوله مَلْغِى آخره انتهى.

قوله: **(ثم رأيت بعضهم)** هو ابن حجر.

الإقرار (**لن يقبلا**) فى شهادته، وفارق المقر بأن الشاهد يشهد على غيره فلا يقبل قوله إلا إذا لم يتناقض، والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه، (**و**) ليلغ المقتنى للإقرار (**فى**) قوله: له (**على مائة لا تلزمن * أو قضيت أو هى عن خمر ثمن**) أى: من ثمن خمر أو نحوه، (**أو من ضمان فيه يشرط**) لخيار أو براءة الأصيل أو نحوهما للمناقضة فتلزمه المائة. بخلاف قوله: كان له على مائة قضيتها، أو له على

....

قوله: (**بخلاف قوله كان له عَلَيَّ مائة قضيتها**) أى: إن لم يكن في جواب دعوى، ولو قال: كان له على ألف وقد قضيته لزمه الألف، والفرق أن قضيته وقعت حالاً مقيدة لعلى، فاقتضت كونه معترفًا بلزومها إلى أن يثبت القضاء، وإلا فينبغي اللزوم، وبخلاف الأول فإنه لا إشعار فيه بلزوم شيء حالاً أصلاً، فكان لغواً. انتهى. شرح الروض وشرح «م.ر». وقد يقال: إن قضيته بدون الواو حال أيضًا، إلا أن يقال: هى الواو أقرب للحالية. انتهى «س.م» على التحفة.

الفلان وكان ملكى إلى أن أقررت فأولُ كلامه إقرار وآخره لَغْوٌ ما نصه: وإنما لم يقبل قول شاهد تناقض، كأن حكى ما ذكر وإن أمكن الجمع فيه، لأنه يحتاط للشهادة ما لا يحتاط للإقرار. انتهى. وفيه نظر ظاهر والوجه أنه إن قصد إثبات الإخراج وإفادة صيغة الشهادة حكاية لَفْظ المقر ثبت الإقرار وترتب عليه مقتضاه، بخلاف ما إذا قصد بالشهادة إثبات نفس الحق، بأن كانت الدعوى بنفس الحق.

قوله: (**بخلاف قوله: كان له عَلَيَّ مائة قضيتها**) عللوه بأنه لم يلتزم فى الحال بشىء. انتهى. فانظر قوله: لزمنى له فى العام الماضى مائة قضيتها هل هو كذلك؟ لأنه بمعنى كان عَلَيَّ مائة قضيتها فلا يلزمه بشىء، وعليه فهل هو كذلك مع إسقاط قضيتها كما فى ذاك؟ فيه نظر.

قوله: (**قضيتها**) وكذا لو قال: ذلك دون قضيتها على ما بحثه فى الروضة بعد حكاية وجهين، واعلم أن مسألة الشارح عُلِّلتْ بأنه لم يعترف بشىء عليه ولا تدافع بين كلاميه، بخلاف له عَلَيَّ ألف قضيته فإن آخره يناقض أوله، ولو قال: له على ألف لألزمته أو له على ألف، أو لا فلا «ابـ. ر».

قوله: (**كأن حكى ما ذكر**) أى: حكاه بالمعنى فلا يقبل حينئذ، كما تقدم قريبًا عن «ع.ش». بخلاف ما إذا حكى لفظه، فاندفع ما فى الحاشية.

وقوله: (**وإن أمكن الجمع**) بأن يكون المعنى: وكان ملكًا لى إلى قرب أن أقررت به كما أول به كلام المقر مَنْ لم يلغه.

ثمن خمر ألف. (وإذا * **يقول في ميراث والدي لذا ألف فإنه بنص**) الشافعي في (المختصر) للمزني رحمهما الله (**شخص على أبيه بالدين أقر**) أي: مقر على أبيه بألف في الميراث، فلو تلف الميراث لم يلزمه شيء بخلاف قوله: له في ميراثي من أبي ألف ليس إقرارا كما سيأتي مع زيادة، لأنه في الأولى أثبت حق المقر له في الميراث، وهو لا يحتمل التبرع إذ لا تبرع بعد الموت، وفي الثانية أضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له شيئًا منه فاحتمل كونه تبرعًا، واسْتَشْكَلَ القاضي الفرق بأن الدين لا

....

قوله: (**في ميراث والدي**) أي: في التركة التي شأنها أن تورث عنه بخلاف ميراثي، فإن معناه الذي ورثته بالفعل. تأمل.

قوله: (**مقر على أبيه بألف**) فإن كان حائزًا غرم جميع الدين، وكذا إن كان غير حائز وصدقه باقي الورثة، فإن كذبوه غرم قدر حصته فقط. انتهى تحفة.

قوله: (**فاحتمل كونه تبرعًا**) فيحمل على الهبة قال ابن الرفعة: محل هذا إذا كانت التركة دراهم، وإلا فهو كله في هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره.

قال الأسنوي: وفي كلام الرافعي ما يشير إليه. انتهى حجر «م.ر».

قوله: (**في ميراث إلخ**) فرع: لو أقر على أبيه في حياته كله على أبي ألف مع إنكار الأب، فالوجه مؤاخذته بالألف حتى لو مات الأب لزم الابن الأداء من ميراثه، لكن بنسبة إرثه منه إن لم يكن حائزًا، ويؤيد صحة الإقرار بالنسبة إليه ما لو أقر بحرية عبد غيره ثم ملكه، فإنه يحكم بعتقه مؤاخذة له بإقراره، فلو قال في حياة أبيه: له في ميراث أبي ألف فلا يبعد أن الحكم كذلك، وفيه تأمل، فليتأمل.

قوله: (**إذ لا تبرع بعد الموت**) أقول: هذا لا يمنع احتمال التبرع من الأب، لأن الإقرار إخبار عن سابق، فيحتمل أن الأب قبل موته تبرع عليه بألف معين أو شائع على سبيل الوصية.

قوله: (**فلا يبعد إلخ**) هو داخل في قول «م.ر»: يصح الإقرار بما في يد غيره والمنتقل إليه.

قوله: (**أقول هذا لا يمنع احتمال إلخ**) هذا وارد على الشارح وإن كان في نفسه مدفوعًا، بأن الموصى به لا يكون في جميع التركة بل في الثلث، وكلام الوارث يفيد تعلقه بالجميع، ويمكن أن يكون المراد إذ لا تبرع من المورث بعد الموت بالهبة، فإنه لو أمكن لصح تعلقه بالجميع كما تفيده العبارة، فلم يبق إلا الدين إذ العصبة لا تتعلق بالجميع. تدبر.

يمنع الإرث، فإضافته إلى نفسه لا تمنع كونه إقرارًا على أبيه، وأجاب بأن ذلك مبنى على العُرْفِ، فإنهم لا يضيفون إلى أنفسهم الميراث إلا فى المستقر، وتعبير النظم بما قاله أولى من تعبير الحاوى بقوله: وفى ميراث أبى، لأن سيَاق كلامه يوهم أن صيغة إقراره له على ألف فى ميراث أبى وليس كذلك إذ فى هذه يلزم المقر ما أقر به مؤاخذة له بأول كلامه كما فى الصور السابقة ولا يتعلق بالتركة وظاهر أنه لو قال: له على فى ميراث أبى ألف لزمه ألف فى التركة. واستشكل فى المطلب مسألة الإقرار على أبيه بالألف، بأنه يجوز أن يكون الألف له بوصية، أو برهن على دين الغير كقوله: له فى هذا العبد ألف، وأجاب بما لا مقنع فيه. وقال السبكى: لعل وجهه أن الوصية تختص بالثلث وقوله: فى ميراث أبى يعم الكل وأن الشافعى إنما قال ذلك لاقتضاء لفظ المقر

....

وقوله: فيعمل بتفسيره المراد أنه يكون إقرارًا متعلقًا بالتركة ويطلب تفسيره منه، فإن فسره بنحو جناية قُبِلَ. انتهى «ع.ش».

أى: بخلاف الصورة الأولى، وهى قوله: فى ميراث والدى كذا ألف، لأن كلام الوارث فيها ظاهر فى تعلق المقرب به بجميع التركة من حيث ذاتها لا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها، أو نقصه عنها، وذلك لايوجد إلا فى نحو الدين، بخلاف الجناية والرهن فإنه إنما يتعلق فى الموجود بقدره منه. انتهى «م.ر» و«حجر».

قوله: (**ولا يتعلق بالتركة**) بخلاف ما يأتى فى قوله: وظاهر إلخ.
والفارق بينهما تقديم قوله: له على ألف على قوله فى ميراث أبى هنا، فقد تمت صيغة الإقرار فَيُلْغى ما عقبه به من قوله: فى ميراث أبى تأخره عنه فيما يأتى، فقد قيد الإقرار قبل تمامه بإضافته إلى الميراث فتقيد به.

قوله: (**لزمه ألف فى التركة**) الذى فى عبارة غيره: لزمه الألف، ولم يذكروا أنها فى التركة وهو موضع تأمل «ب.ر».

قوله: (**وإن الشافعى إنما إلخ**) هذا شروع فى الجواب عن مسألة الرهن، وكذا قوله أيضًا إلخ متعلق بها.

....

كل الميراث الشامل لكل ما يمكن أن يدخل فى ملك الأب، وهو لا يمكن كونه رهنًا بدين الغير، وأيضًا ليس فى كلامه وكلام الأصحاب تصريح بأنه فى ذمة الأب، وقد يقصد تعلقه بالمال من غير نظر إلى من هو فى ذمته إذ لا أثر لذلك هنا، قال: وهذا فى غير الجزء الشائع، أما فيه كقوله: له فى ميراث أبى نصفه، فينبغى أن يكون كقوله:

....

قوله: (وهو إلخ) لأن منه ما لايصلح أن يكون رهنًا، وفى الحاشية خلافه.

قوله: (فى غير الجزء الشائع) المراد بالجزء الشائع ما هو جزء من مسمى ما أضافه إلى نفسه، ولاشك أن نصف الدار جزء من الدار بخلاف الألف، كقوله: فى مالى ألف، أو فى دارى ألف كذا فى الروضة.

قوله: (وهذا فى غير الجزء الشائع إلخ) عبارة شرح الروض: وخرج بالألف الجزء الشائع، كقوله: له فى ميراث أبى نصفه أو ثلثه فلا يكون دينًا على الأب، وإلا لتعلق بجميع التركة قاله الأسنوى. انتهى.

قوله: (لكل ما يمكن إلخ) فيشمل دلك عمامته وستر عورته، وغير ذلك مما يبعد كونه رهنًا «ب.ر».

قوله: (فلا أثر لذلك هنا) أى: لأن الميت خربت ذمته، فلا يحتاج فى ثبوت الدين على المورث إلى تصريح المقر بأن الدين فى ذمته، وهذا كما ترى يحسن أن يرد به إشكال ابن الرفعة إذ لا أثر لذلك هنا، أى: لأنه لا يختلف الحال بكونه فى ذمة الأب أو يتعلق بماله بدون تعلق بذمته، إذ لا يوفى على التقديرين إلا من التركة.

قوله: (فى غير الجزء الشائع) يتأمل كون ألف غير شائع، ونصفه شائع.

قوله: (أما فيه إلخ) نقل فى شرح الروض مع هذا الذى نقله عن السبكى فى قوله: له فى ميراث أبى نصفه أو ثلثه عن الأسنوى أنه لا يكون دينًا على الأب، وإلا لتعلق بجميع التركة، وأن الظاهر صحة الإقرار به لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث إن كان زائدًا على الثلث، ثم ذكر أن ما قاله الأسنوى أوجه مما قاله السبكى.

قوله: (إلى تصريح المقر إلخ) يفيد أن معنى إشكال ابن الرفعة أنه ليس فى صيغة الإقرار ما يفيد أن الدين على مورثه، فكيف قلتم إنه إقرار بدين عليه وهو بعيد والأولى أن يقال: فلا يحتاج فى ثبوت الدين على المورث إلى كونه فى ذمته، وإنما المحتاج إليه كونه فى تركته، والدين والرهن فى ذلك سواء.

قوله: (أن يرد به إشكال ابن الرفعة) أى: بالنسبة للرهن فقط.

قوله: (يتأمل كون ألف إلخ) لعل مراده الشائع فى عينها، والألف وإن كان شائعًا لكن ليس فى

له في ميراثي من أبي نصفه، وإن قال: له فيه ثلثه فينبغي أن يكون إقرارًا له بالوصية بالثلث. انتهى. وقد يتوقف فيما قاله في الجزء الشائع، (و) قوله: له على (مائة) مثلاً (في الكيس والألف) مثلاً، أي أو الألف (**الذى * في الكيس مع خلوه عن ذا**) أي: الألف (**وذى**) أي: المائة وعن شيء منهما. (**يلزم**) به ما قاله لاقتضاء على اللزوم ولانظر إلى ما عقبه به، وما ذكره في الثانية هو أحد وجهين ذكرهما الرافعي كالغزالي بلا ترجيح، وقال في الروضة: ينبغي أن يكون الراجح عدم اللزوم لأنه لم يتعرف بشيء في ذمته، أما إذا لم يخل الكيس عن شيء من المقر به فإن كان فيه المقر به فهو لازم، أو أقل منه ففي الأولى يلزمه أن يتمم المقر به كما لو لم يكن فيه شيء وفي الثانيه لا يلزمه أن يتممه كما قال: (**بل في هذه الصورة ما * ينقص**

....

وقوله: وإلا لتعلق بجميعها أي: فيكون الدين مقدرًا معينًا فيها ولو استغرق النصف ببيعه فيه مثلاً، أو دفعه عنه لا عين النصف، لأن عينه لا يكون دينًا نعم يكون موصى به، ولذا اختار الأسوى صحة الإقرار لاحتمال الوصية.

قوله: (**ينبغي**) معتمد. انتهى حجر، و «ق.ل».

قوله: (**لم يعترف بشيء في ذمته**) قال في شرح الروض: أي: على الإطلاق.

قوله: (**ما ذكره في الثانية إلخ**) عبارة العراقي: وما ذكره من لزوم المقر به إذا لم يكن في الكيس شيء مع الإتيان بلفظ الذى هو أحد قولين، أو وجهين حكاهما الرافعي من غير ترجيح، وقال في الروضة: ينبغي أن يكون الراجح أنه لا يلزمه إلخ. انتهى.

قوله: (**إلا ما في الكيس**) من ثَم تعلم أنه لو تلف من غير تقصير لم يلزمه شيء، نبه عليه الجوجرى «ب.ر».

عينها، ولعل السبب في إلغائه أن المقر له ليس له حق في عين النصف مثلاً، ولذا لما أمكن ذلك في الوصية قال به الأسنوى وإن لم يمكن في الدين تأمل ثم رأيت في الروضة أن المراد بالجزء الشائع ما هو جزء من مسمى ما أضافه إلى نفسه ولاشك أن نصف الدار جزء من الدار بخلاف الألف كقوله: في مالى ألف أو في دارى ألف.

وقوله: (**عبارة العراقي إلخ**) لعل نكته ذكرها مع أنها قريبة من عبارة الشارح الاقتصار في الحكاية عن الرافعي، لأن الغزالي إنما فرض المسألة في عندى لا على وإن كان الحكم واحدًا كما سيأتي عن السبكي، ولعل الشارح لاحظ ذلك فحكاه عنهما تدبر.

عن). (الألف فلن يتمما). لأنه لم يلتزم إلا ما فى الكيس لجمعه بين التعريف والإضافة إلى الكيس. وهذه العلة قد تقتضى أن الحكم كذلك لو قال: له على الألف فى الكيس بترك الذى وهو محتمل لكن الأوجه خلافه. كقوله: له على ألف فى الكيس وإن افترقا بالتعريف والتنكير. وبما تقرر علم التغاير بين الصورتين من جهة لفظ الذى لا من المائة والألف. فلو وحد المقر به أو لم يذكره أصلاً كما فى الحاوى لم يكن إيهام. وبل إنتقالية لا إبطالية. (وليس باللازم كلما ذكر) أى: المقر (ظرفًا ومظروفًا) أى: من

....

قوله: (**لكن الأوجه خلافه**) قال حجر فى شرح الإرشاد: لأن تعريف الموصول أقوى من تعريف آل لدلالته على العلم بالصلة واستقرارها في ذهن السامع، فلا يكفى تعريف آل وحدها على الأوجه. انتهى ونقل «ع.ش» على «م.ر» عن حجر خلاف ذلك، فراجع التحفة.

قوله: (**فلو وحد المقر به**) أى: أتى به واحدًا معرفًا فيهما، بأن يقول: والمائة فى المكيس أو التى فى الكيس، أو والألف الكيس أو الذى فى الكيس، وإنما قلنا معرفًا لأنه الذى يندفع به الإيهام، فَما له على الألف فى الكيس تدبر وقوله: لم يذكره أصلاً بأن يقول له على فى الكيس، أو الذى فى الكيس، ويقدر واحدًا معرفًا.

قوله: (**وإن افترقا بالتعريف والتنكير**) قال السبكى: والظاهر أنه لافرق فى حالتى التعريف والتنكير بين أن تكون الصيغة عَلَىَّ كما فرضه الإمام والرافعى، وأن تكون عندى كما فرضه الغزالى، لأن عندى وإن حملت على الوديعة لكن لابد من تحققها حين الإقرار نعم يفترق الحال فى أن فى عَلَىَّ إذا ألزمناه الإتمام، أو الجميع كان إلزام ضمان، وفى عندى يكون أمانة، ويظهر أثر ذلك فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير تفريط، وعلى كلا التقديرين يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر لم يزاحمه الغرماء فيه. انتهى.

قال الزركشى: ويظهر أنه لو قال: عندى ألف في هذا الكيس بالتنكير و لم يوجد فيه شىء لم يلزمه شىء بخلاف ما إذا قال عَلَىَّ لأنها التزام للدينية، كذا فى شرح الروض، فانظر قول الزركشى: لم يلزمه شىء مع قول السبكى: لكن لابد من تحققها حين الإقرار.

قوله: (**كلما**) فاعل اللازم.

قوله: (**ظرفًا ومظروفا**) بيان لما ذكر.

قوله: (**فاعل اللازم**) لم يجعله اسم ليس للزوم تقدم خبرها، ومنع تقدمه هو المختار.

ظرف أو مظروف (لما به أقر) فلو أقر بالمظروف كقوله: له عندى سيف فى غمد لم يلزمه ظرفه. أو بالظرف كقوله: له عندى غمد فيه سيف لم يلزمه مظروفه أخذاً باليقين. ولو قال: له عندى عبد عليه عمامة أو معمم. أو دابة مسرجة، أو دار مفروشة لم يكن مقرًا بالعمامة والسرج والفرش، بخلاف ما لو قال: بعمامته وبسرجها، وبفرشها. وبخلاف ثوب مطرز لأن الطراز جزء من المطرز وإن رُكِبَ عليه بعد نسجه، وقوله من زيادته: كل حشو. (والحمل لا يدخل فى الإقرار * بالأم) جارية أو غيرها

....

قوله: (بخلاف ما لو قال بعمامته) لأن الباء بمعنى مع بخلاف ما لو أتى بمع، والفرق أنه لما أخرج الحرف عن موضوعه غلظ عليه بلزوم الجمع قاله «خ ط».

وعلله بعضهم بأن مع للمعيه فى الوجود لا فى الحكم، فلا تقتضى المشاركة فيه. انتهى وقول «خ ط»: لما أحرج الحرف أى الكلمة وهى مع عن موضوعها وأتى مكانها بالباء، مع أن مع لا تؤدى الباء مؤداها، جعلت بمعنى واو العطف المقتضية للتشريك، كما قبل فى درهم فى عشرة. انتهى مرصفى عن قويسنى.

وظاهر كلامهم أنه مع الإتيان بـ«مع»، لا يلزم السرج، أو العمامة مثلاً ولو مع الإضافة، خلافًا لحجر فليراجع ع، ثم رأيت البرلسى: أنه عند الإضافة يلزم الجمع لأنها تقتضى الملك.

قوله: (بخلاف ما لو قال[1] بعمامته) ولو قال: له عندى سيف بِغِمْدِهِ أو ثوب بصندوق، لزمه المظروف فقط على ما استقر به «ع.ش».

ويفرق بينه وبين دابة بسرجها بأن الباء إذا دخلت على الظرف، كانت فى استعمالهم بمعنى فى كثيرًا فتحمل عليه.

قوله: (بخلاف ثوب مطرز إلخ) أما لو قال فيه أو عليه طِراز فلا يلزمه طرازه على المعتمد «ق.ل».

قوله: (لمائة أقر) متعلق بظرفًا ومظروفًا.

....

بخلاف البيع إذ الإقرار إخبار عن حق سابق كما مر، وربما كانت الأم له دون الحمل بأن كان موصى به، ولهذا لو قال: هذه الدابة لفلان إلا حملها صح، ولو قال: بعتكها إلا حملها لم يصح، وتعبيره بالأم أعَم من تعبير الحاوى بالجارية. **(كالثمار)** ولو غير مؤبرة فإنها لاتدخل فى الإقرار **(بالأشجار)** لما قلناه وهذا من زيادته. **(والفص)** الذى على الخاتم **(فى)** قوله: له **(عندىَ)** بفتح الياء **(خاتم دخل)** لتناول اسم الخاتم له، وبهذا فارق الحمل والثمار، فلو قال: لم أرد الفص لم يقبل منه لأنه رجوع عن بعض ما أقر به، وقوله: فى عندى صلة دخل. **(قلت)** كما فى الأم وكما فى الروضة كأصلها عن تصحيح البغوى: **(و)** الفص **(فى)** قوله: له عندى خاتم **(عليه)** أو فيه **(فص ما شمل)** أى: ما شمله الخاتم، كعكسه فى قوله: له عندى فص على أو فى خاتم، وقوله: قلت إلى آخره بيان لمراد الحاوى بقرينة اختياره له فى العجاب، وقوله: شَمِلَ بكسر الميم أفصح من فتحها الأنسب هنا يدخل يحتمل أنه بقاه على ظاهره كما تقرر، ويحتمل أنه ضمنه معنى دخل فعداه بفى. **(وليس)** شىء **(باللازم فى المقال)** أى: فى قوله: **(مالى له أو)** له **(مائة فى مالى فى أو تراثى من أبى)** إذ الشرط فى الإقرار ألا

....

قوله: **(وليس باللازم إلخ)** إلا أن يريد الإقرار. انتهى روضة.

قوله: **(لأن الطراز جزء إلخ)** قال ابن الرفعة: ويظهر أن قوله: عليه طراز كقوله: مطرزًا. انتهى.

ويحتمل أنه كخاتم عليه فص، وقد يفرق بينهما شرح روض.

قوله: **(كالثمار بالأشجار)** قال فى الأنوار: قال القفال وغيره: والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل الجدار، أى: فإنها تدخل فى البيع، ولا تدخل فى الإقرار لبنائه على اليقين، وبناء البيع على العُرْفَ. شرح روض.

قوله: **(الأنسب)** صفة لفتحها.

قوله: **(ويظهر أن قوله عليه طراز إلخ)** ضعيف.

قوله: **(ويحتمل أنه كخاتم إلخ)** معتمد «ق.ل».

يكون المقر به ملكا للمقر حين إقراره؛ لأن الإقرار ليس بتمليك بل إخبار فيجب تقدم المخبر به على الخبر، بخلاف قوله: مسكنى هذا له فإنه قد يسكن ملك غيره، نعم إن أراد بذلك الإقرار، أو أتى بعلى، أو نحوها كقوله: له على ألف فى مالى، أو فى ميراثى من أبى فإقرار. قال الأذرعى: فينبغى أن يستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله، بخلاف قوله: دارى التى هى ملكى له للتناقض الصريح، نعم لو قال: هذه الدار ملكى هذه الدار له فإقرار ذكره الإمام وغيره لعدم التناقض، وهو إقرار بعد إنكار. **(ولا)** يلزمه **(ما * علقه)** بشرط **(ولو أتى)** به **(خِتاما)** أى: آخرا كقوله: إن شاء الله، أو إن شاء

....

قوله: **(بخلاف قوله مسكنى إلخ)** أى: فإنه إقرار عند الإطلاق، بخلاف دارى أو ثوبى له فإنه لا يكون إقرارًا إلا إن أراده، لأن الإضافة حيث لم يكن المضاف مشتقا، ولا فى حكمه تقتضى الاختصاص مطلقًا ومن لازمه الملك، بخلاف مسكنى فإن إضافته إنما تقيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه. انتهى. «ع.ش» على «م.ر» معنى.

قوله: **(بخلاف قوله إلخ)** أى: إذا أراد به الإقرار وهو ظاهر لظهور الكذب فيه، وفى «ع.ش»: لو قيل بقبول إرادته وحمله على المجاز باعتبار ما كان، أو فى ظاهر الحال لم يبعد.

قوله: **(على ألف فى ميراثى من أبى)** وكذا لو قدم قوله: فى ميراثى من أبى على قوله: ألف كما فى الروض وشرحه، وعبارتهما: أو قال: له فى ميراثى من أبى ألف فهو وعد بهبة لاتلزم، فإن كان بصيغة ملزمة كقوله: له على فى ميراثى ألف لزمه ما أقر به، سواء بلغ الميراث ألفًا أو نقص عنه لاعترافه بلزومه له. انتهى. باختصارها.

فقوله: فى ميراثى أى: من أبى بدليل أن المقصود بهذا تخصيص ما سبق بما إذا لم يأت بصيغة ملزمة، وبهذا يعلم أنه لا فرق فى اللزوم حيث أتى بصيغة عَلَىَّ بين تقديم ألف على فى ميراثى من أبى وتأخيره، بخلاف ما تقدم فى ميراث أبى كما نبهنا عليه بهامش الصفحة التى هذه ثالثها، ويمكن الفرق، فليتأمل.

قوله: **(عند إطلاقه)** بأن لم يأت بعلى أو نحوها.

قوله: **(ولا ما علقه)** بحث الأسنوى أى: وتبعه الشارح فى شرح الروض وغيره اشتراط قصد

قوله: **(اللزوم)** أى: مع عدم التعلق بالتركة كما يفيده قول شارح الروض، سواء بلغ الميرات ألفًا، أو نقص.

قوله: **(ويمكن الفرق)** أى: بإضافة الميراث إليه.

قوله: **(وتبعه الشارح فى شرح الروض وغيره)** مثله «م.ر» فى شرح المنهاج.

فلان، أو قدم أو جاء رأس الشهر فله على ألف، أو له على ألف إن شاء الله أو إن شاء فلان أو قدم أو جاء رأس الشهر، لأنه لم يجزم بالإقرار ولأن الواقع لا يعلق، وفارق ذلك قوله: له على ألف من ثمن خمر بأن دخول الشرط على الجملة، يصيرها جزء من الجملة الشرطية فيتغير معناها، بخلاف قوله: من ثمن خمر لا يغير معنى ما قبله وإنما هو بيان جهته، نعم لو قال: أردت بقولى: إذا جاء رأس الشهر، أو نحوه التأجيل قبل.

.. ..

التعليق كنظيره فى الطلاق ونازعه الجوجرى، ونقل عن الرافعى أنه صرح بذلك فقال بعد الحكم بأن التعليق مفسد للإقرار وهذا إذا أطلق، أو قال: قصدت التعليق. انتهى.

قال أعنى الجوجرى: والفرق بين المسألتين أن الطلاق تصرف منشأ قوى فلا يؤثر فيه التعليق إلا مع القصد، بخلاف الإقرار فإنه إخباره فيلغو بوجود المنافى، قال: ولايرد اشتراط القصد فى الاستثناء كما سلف، لأن الاستثناء لا يخرج الكلام السابق عن كونه كلامًا، بخلاف التعليق. انتهى. «ب.ر».

قيل: الأولى أن يفرق بما مر من أن الاستثناء بيان مالم يرد بأول الكلام وليس إبطالاً لما ثبت، بخلاف التعليق فإنه إبطال لما ثبت فكان أقوى فلم يحتج إلى قصده، والاستثناء لضعفه عن الإبطال وكونه بيانًا احتيج معه إلى قصد ذلك وإلا لم يؤثر. انتهى، فليتأمل الاستثناء إذا كان فى المعنى تعليقًا نحو له على ألف إلا إن جاء زيد، ثم رأيت فى عبارة هذا القيل التمثيل لما لا يلزمه به شىء بله على ألف إلا أن يشاء أو يقدم زيد، ورأيته فى شرح المنهاج جزم باشتراط قصد التعليق.

قوله: **(ولأن الواقع لا يعلق)** أى: والإقرار إخبار عن أمره واقع فيما مضى.

قوله: **(نعم لو قال إلخ)** عبارة الروض وشرحه: إلا إن قصد التأجيل ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به، ولكن من عَقّبَ إقراره بذكر أجل صحيح متصلاً ثبت الأجل، بخلاف ما إذا لم يكن صحيحًا كقوله: إذا قدم زيد، وقوله: له على ألف أقرضنيه مؤجلاً وما إذا كان صحيحًا لكن ذكره منفصلاً. انتهى.

قوله: **(قصد التعليق)** أى: الإتيان بالصيغة سواء قصد التعليق أو أطلق، بخلاف ما لو قصد التبرك. انتهى. «م.ر» على حجر انتهى. «ع.ش» على «م.ر».

ونظر فيه «ف.ل» على الجلال، وعلى الأول لا مخالفة لكلام الرافعى.

قوله: **(قيل والأولى أن يفرق إلخ)** قائله الشهاب ابن حجر.

(وإن يقل له على ألف * ألف) بلا عطف (كما بالفاء كان العطف) ولم يرده بها.

(أو بل) أى: أو كان العطف ببل، وذلك كقوله: له على ألف فألف أو ألف بل ألف (وألف) أى: أو يقل: له على ألف (فوقه) ألف (أو معه*) ألف (أو تحته ألف) أو فوق ألف أو مع ألف أو تحت ألف (فألفا) من الألفين فى كل من المذكورات (دَعْهُ) أى: اتركه فلا يلزمه إلا ألف، أما فى الأولى فلاحتمال التأكيد وأما فى الثانية فلأن الفاء تأتى لغير العطف فيؤخذ باليقين، بخلاف أنت طالق فطالق حيث يقع طلقتان، وفرقوا بأنه قد يريد فألف لازم لى، أو أجود منه، ومثله لا ينقدح فى الطلاق،

....

قوله: (لغير العطف) والمناسب منه هنا التفريع، أى: فتفرع على ذلك أنه يلزمنى ألف.

قوله: (أو أجود منه) أؤديه عنه.

قوله: (ألف ألف) أى: ولو زاد ذلك حتى بلغ المائة وأكثر «ب.ر».

قوله: (ولم يرده بها) بقوله: العطف أى: لفظا.

قوله: (فألف) أو قفيز حنطة.

قوله: (فلاحتمال التأكيد) وإن لم يقصده فيما يظهر، فإن قصد الاستئناف تعدد بحسب المرات حجر.

قوله: (وفرقوا إلخ) قال فى الروض: وفى بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لأنه إنشاء، قال فى شرحه: فأشبه أنت طالق فطالق، كذا قاسه على الطلاق أبو العباس الرويانى، ونقله عن الأصل وأقره، ومنعه البلقينى بأن الطلاق إنشاء يمكن أن يعقب بعضه بعضا، بخلاف الشىء إذا بيع بدرهم امتنع بيعه بدرهم آخر، قال: ومقتضاه أنه لو قال: بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح، ونحن نلتزمه انتهى. ما فى شرح الروض.

ويمكن أن يجاب بمنع قوله: امتنع بيعه إلخ إذا الزيادة فى الثمن قبل لزوم العقد جائزة فكذا قبل تمامه، فليتأمل «س.م».

قوله: (ولو زاد إلخ) أى وإن اختلف المجلس واللغات،وكان بين يدى الحاكم لاحتمال التأكيد، وإن لم يقصده، فإن قصد الاستئناف تعدد فيما يظهر انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

ومراده بالاستئناف عدم التوكيد، إذا الاستئناف اصطلاحًا خاص بالجمل انتهى. حاشية.

قوله: (يمكن أن يجاب إلخ) نقله فى حاشية المنهج عن «م.ر» بعد نقل اعتماده ما نقل عن الرويانى.

وبأن الإنشاء أقوى وأسرع نفوذًا، ولهذا يتعدد بالتلفظ به فى يومين بخلاف الإقرار. واعترض الرافعى الفرق الأول بأنه قد يريد فطالق مهجورة، أو لا تراجع أو خير منك أو نحوه، فإن أراد بالفاء العطف لزمه ألفان كما فى العطف بالواو، وأما فى الثالثة فلأنه ربما قصد الاستدراك فتذكر أنه لا حاجة إليه فيعيد الأول، وأما فى البقية فربما يريد فوقه، أو معه، أو تحته ألف لى، أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما، بخلاف نظيره من الطلاق لما مر. و

(لو قال): لزيد على (ألف ثم ألف) بالعطف بثم **(أو له*)** على **(ألف وألف)** بالعطف بالواو **(فكألف) أى: فهو كقوله: له على ألف (قبله)** ألف.

(أو بعده ألف) أو قبل ألف أو بعد ألف **(فذا)** أى: المقر به فى كل منهما **(ألفان)** لاقتضاء العطف، والقبلية، والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد، وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الألف، والقبلية والبعدية يرجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الألف، ولابد من أمر يرجع إليه

....

قوله: **(اعترض الرافعى إلخ)** قد يقال: يفرق بالاحتياط للإبضاع كما فى التحفة، ولذا قال: ومثله لا ينقدح، ولم يقل: لا يأتى. انتهى.

ثم الظاهر أن هذا عند الإطلاق فى الطلاق، أو بالنسبة للقضاء به، أما لو أراد المعنى الذى ذكره الرافعى فلا أظن أحدًا يقول: إنه لا يدين، ومما يدل على ذلك الفرق الثانى فإنه فرض الكلام فى الإنشاء، وما ذكره الرافعى إخبار «تدبر».

قوله: **(وتعذر التأكيد)** مثله فى ذلك الطلاق على ما اختار «م.ر» هناك.

قوله: **(يرجعان إلى الزمان)** عبارة شرح الإرشاد لحجر: ولكونهما صريحين، أو ظاهرين فى الزمان لم يحملا على غيره كالرتبة.

قوله: **(لزمه ألفان)** أو ألف وقفيز حنطة فى ألف وقفيز حنطة.

قوله: **(يرجعان إلى الزمان)** فيه بحث لأنهما يرجعان إلى المكان أيضًا كما فى دار زيد قبل دار عمرو أو بعدهما، إلا أن يقال: رجوعهما للزمان أكثر.

قوله: **(ولايتصف بهما نفس الألف)** لقائل أن يقول: لامعنى لاتصاف الألف بما يرجع إلى

قوله: **(كما فى دار زيد إلخ)** قد يقال: إنه استعمال على خلاف الأصل، لأنهما ظرفا زمان.

قوله: **(أكثر)** عبارة شرح الإرشاد لأنهما صريحان فى الزمان أو ظاهران فيه.

التقدم والتأخر وليس إلا الوجوب عليه. واعترضه الرافعى بأنهما يرجعان إلى الرتبة، وغيرها أيضًا قال: ولو سلم فلا يلزم رجوعهما إلى الوجوب، فقد يريد ألف مضروبة قبل ألف ونحوه، ولو سلم فقد يريد لزيد ألف قبل وجوب ألف لغيره، (و) لو قال له على (**درهم بل درهمان**) أو لا بل درهمان لزمه (**اثنان**)، أى: درهمان لتعذر نفى ما قبل بل لاشتمال ما بعدها عليه، وإنما المقصود نفى الاقتصار على ما قبلها وإثبات الزيادة عليه كذا علله الرافعى، واستشكله بأنت طالق طلقة بل طلقتين حيث يقع الثلاث. وأجيب بأن الطلاق إنشاء فإذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها إلى إنشاء طلقتين لا

....

.. ..

المكان إلا حصوله فيه، ومثل هذا يتصور فيما يرجع إلى الزمان، لأن الألف تتصف بالحصول فى الزمان، فمعنى ألف قبله ألف حصل ألف فى زمن سابق على زمان حصوله، وكذا الباقى، فليتأمل «س.م».

قوله: (**فلا يلزم رجوعهما**) قال فى شرح الروض: وأجيب بأن قبل وبعد صريحان، أو ظاهران فى الزمان، فالحمل على غيره من الرتبة وغيرها بعيد، والحمل على غير الواجب مناف لعلى الموضوعة للإلزام، واحتمال إراده قبل وجوب درهم لغيره مناف لظاهر قوله: وليس كل احتمال مقبولا انتهى. ما فى شرح الروض. ولقائل أن يقول: هذا الجواب لا يفيد، لأن قوله: والحمل على غير الواجب مناف لعلى الموضوعة للإلزام مسلم، لكنه لا يفيد بالنسبة للألف الثانى الذى هو محل النزاع، لأن تعلق على به غير معلوم، وقوله: واحتمال إلى قوله مناف لظاهره قوله: له مسلم أيضًا، لكنه لا يفيد بالنسبة للألف الثانى الذى هو محل النزاع، لأن تعلق قوله له: به غير معلوم، فتأمله.

قوله: (**وأجيب إلخ**) الجواب لابن المقرى، واعترضه الجوجرى بأنه يمكن أن يقال: إن بل وإن كانت إضرابا فليست إضرابا عما أوقعه من طلقة، وإنما هى إضراب عن الاقتصار على إيقاعها فقط، ويكون الذى أنشأه بذكره بل طلقة ثانية مضمومة إلى التى وقعت أولا لا طلقتين آخريين حتى يصير الموقع ثلاثًا وكأنه يصير منشئًا مخبرًا معًا بالنسبة إلى الثانية والأولى، قال: وهذا واضح انتهى.

قوله: (**تتصف بالحصول فى الزمان**) لكن الظاهر الحصول المذكور وهو الوجوب عليه، ولا يعكر عليه له علىَّ ألف مع ألف لصلاحية مع للزمان والمكان.

قوله: (**غير معلوم**) قد يقال: لكنه الظاهر ومثله ما بعده، بخلاف تحته أو فوقه أو معه.

قوله: (**منشئًا مخبرًا**) ليس الكلام فى قصد الإخبار، وإنما هو فيمن استعمل أنت طالق فى الإنشاء، ثم

يمكن إنشاء إعادة الأولى مع الثانية، لأن تحصيل الحاصل محال، والإقرار إخبار فإذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الإخبار به إلى الإخبار بالكل جاز دخول البعض في الكل، ولو عكس فقال: درهمان بل درهم أو لا بل درهم لزمه درهمان أيضًا فإن الرجوع عن الأكثر لا يقبل ويدخل الأقل فيه، هذا إذ لم يختلف الجنس، ولم يعين المقر به، فإن اختلف الجنس كدرهم بل ديناران، أو عين المقر به كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه الجميع لعدم التداخل، وقد ذكر الأول بقوله:

(وأوجبوا بذكر دينارين * مكان درهمين) فيما ذكر **(ذا)** أي: الدرهم **(وذين)** أي: الدينارين لعدم دخوله فيهما ولا يقبل رجوعه عنه، وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والوصف.

(وفي) قوله: **(له)** عَلَي **(دراهم)** بالصرف للوزن. **(أو درهم * ودرهم ودرهم يلتزم)** المقر فيهما.

(ثلاثة) من الدراهم، لأنها أقل الجمع في الأولى، ومقتضى العطف في الثانية، **(وأن يؤكد)** فيهما **(ثاني * بثالث يلزمه درهمان)** عملاً بنيته فيلزمه الثلاثة فيما عدا هذه، بأن يريد التكرار بالجميع أو لا يريد تكرارًا ولا تأكيدًا، أو يريد بالثاني أو الثالث تأكيد الأول، وإنما لم يقبل التأكيد في هاتين لعدم اتفاق اللفظين في الأولى، ولتخلل الفصل بينهما في الثانية.

....

قوله: **(لا يمكن إنشاء إعادة الأولى)** لعل الظاهر لا يمكن إعادة إنشاء الأولى.

قوله: **(ولو عكس إلخ)** ولو قال: له على درهمان بل درهمان لزمه درهمان، كما في «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(لعدم اتفاق اللفظين في الأولى)** وكذا في الثانية، فتأمله.

قوله: **(عدد مفرد)** احترز عن المركب كأحد عشر وأخواته، فإن الدرهم ينصب عقبه.

ثم أضرب عن إنشاء طلقة إلى إنشاء طلقتين، سواء قصد ذلك عند قوله: بل طلقتين أو أطلق، لأن الكلام معمول بأوله ما لم يغير، أما لو قصد بل طلقتين منهما الأولى فالظاهر أنه لا توقف في أن الواقع طلقتان، فحرر ذلك.

(**ولو بكذا درهم الشخص أقر * رفعًا ونصبًا**) أى: برفع الدرهم وبنصبه (**وبوقف**) عليه (**وبجر**) له سواء فى ذلك .

(**مكررًا لفظ كذا**) كقوله له على كذا كذا درهم أو كذا وكذا درهم، (**أو مفرد***) كقوله: له على كذا درهم، (**فكيف كان**) الدرهم بشىء من الأنواع المذكورة غير ما سيأتى يلزمه (**درهم لا أزيد**) منه لكون الدرهم تفسيرًا لما أبهمه بقوله: كذا، وإن اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه أول عدد مفرد ينصب الدرهم عقبه، إذ لا نظر فى تفسير المبهم إلى الإعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة بقوله: له على كذا درهم بالجر، وتعبيره بما قال أوضح من تعبير الحاوى بقوله: وكذا درهم كيف كان، لكن لا حاجة لقوله: فكيف كان ولا لقوله: أزيد بعد ذكره ما قبلهما .

(**إلا إذا كرره بثما * والواو**) أى: بإحداهما (**ناصبًا**) للدرهم، كقوله: له على كذا ثم كذا درهمًا، أو كذا وكذا درهمًا (**فإن الحكما**) فى ذلك .

(**أن يلزموه للذى له أقر* عد كذا**) أى: عدده، فيلزمه فى كل من الصورتين المذكورتين درهمان لأنه أقر بمبهمين، وعقبهما بالدرهم منصوبًا فالظاهر أنه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف غير أنا نقدره فى صناعة الإعراب تمييزًا لأحدهما، ونقدر حذف مثله من الآخر، ولأن التميز وصف وهو يعود للمتعاطفات قبله، ولو قال: على كذا ثم كذا درهمًا أو كذا وكذا وكذا درهمًا لزمه ثلاثة لذلك. (**قلت وفى هذا نظر**) فينبغى ألا

....

قوله: (**وبجر**) أى: لحنًا عند البصريين، وأجازه الكوفيون بأن كذا مثل كم.

قوله: (**بثم والواو**) قال فى شرح الروض:والظاهر أن العطف بالفاء إذا أراده بها كالعطف بالواو وثم ولو قال: كذا بل كذا ففيه وجهان: حكاهما الماوردى أحدهما يلزمه شىء واحد والثانى شيئان، لأنه لايسوغ رأيت زيدًا بل زيدًا إذا عين الأول، وإنما يصح إذا عين غيره. انتهى. فانظر الثانى مع ما تقدم فى ألف بل ألف.

قوله: (**إذا أراده**) قيد فى الفاء لمجيئها لغير العطف، بخلاف الواو وثم حاشية منهج.

قوله: (**لأنه لا يسوغ إلخ**) هذا إذا استعملت فى ذلك قصدًا بخلاف ما إذا تذكر فأعاد الأول، بل هذا رجوع عن استعمالها إلى إعادة الأول فلا ينافى ما مر.

يلزمه بذلك إلا درهم أيضًا كما هو وجه فى المسألة، نظرًا إلى أن الدرهم تفسير لمجموع المبهمين، أو المبهمات واختاره السبكى، ويؤيده ما مر من أنه لا نظر فى تفسير المبهمة إلى الإعراب.

(و) لو قال: له على (واحد) أى: درهم (فى ألف درهم) لزمه (أحد*) أى: درهم واحد، (لا إن حسابًا) فهم معناه (أو معية قصد) بذلك وذلك بأن يقصد الظرفية.

(أو يقصد الحساب دون فهم*) معناه، أو يطلق فلا يلزمه فى الجميع إلا درهم واحد أخذًا باليقين، سواء قصد فى الثانية معنى الحساب عند أهله أم لا، إذ لا يصح قصد ما لا يفهمه، أما إذا قصد الحساب وفهم معناه فيلزمه ألف درهم لأنها موجبة، أو قصد المعية بأن قال: قصدت مع ألف درهم له فيلزمه ألف ودرهم، لأن ذلك هو الحاصل بضمهما، ووردت فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى: ﴿ادخلوا فى أمم﴾ أى معهم ولو قال: لا إن حسابًا فهم معناه أغنى عن قوله أو يقصد إلى آخره، أو ترك قوله لا إن حسابًا أغنى عنه قوله أو يقصد إلى آخره. (و) يجرى (فى الطلاق مثل هذا الحكم) فلو قال: أنت طالق طلقة فى طلقتين وقع طلقة، إلا إذا قصد الحساب وفهم معناه فيقع طلقتان أو المعية فثلاث.

....

قوله: (أو معية) أى: فهمها أيضًا، فإن لم يفهمها وقصدها لم يلزمه إلا واحد. انتهى ناشرى.

قوله: (وذلك) أى: لزوم أحد «ب.ر».

قوله: (أو يقصد الحساب) قد يقتضى صنيع الشارح عطف هذا على محذوف.

قوله: (فى الجميع) أى: قصد الظرفية، أو قصد الحساب دون فهم، أو الإطلاق «ب.ر».

قوله: (مع ألف درهم له) زاد له فى تصوير قَصْد المعية لدفع الاعتراض بأنه لو صرح بالمعية فقال: له على درهم مع ألف درهم لم يلزمه غير الدرهم فبالأولى إذا نواها، كما زاد درهم لدفع الاعتراض بأنه ينبغى كون الألف مجملاً والله أعلم.

قوله: (زاد له فى تصوير إلخ) هل يأتى ذلك فى الطلاق؟ فلا يقع طلقتان فى أنت طالق طلقة مع طلقتك، إلا إذا قصد مع طلقة لك، أو يحتاط للإبضاع.

(والألف فى ألف) أى: فى الإقرار بألف (ودرهمْ) بالإسكان للوزن، كقوله: له على ألف ودرهم (مبهم*) فله تفسيره بغير الدرهم، وكذا كل مبهم عطف عليه مبين كألف وثوب (لا حيث للتمييز جاء الدرهم) كقوله: له على ألف وخمسة عشر درهمًا أو وخمسة وعشرون درهمًا، فإنه ليس مبهمًا بل الكل دراهم، لأنه لم يعطف الدرهم على الألف، بل جعله تمييزًا للمعطوف فصار تمييزًا للكل بمقتضى العطف، وقضية التعليل أن الحكم كذلك فيما لو رفع الدرهم، أو جره، أو سكنه، واقتصر الحاوى على المثالين المذكورين، فعدل الناظم إلى ما يعمهما وغيرهما كألف ومائة درهم فللكل دراهم.

(ولا يكون مبهمًا نصف فى * إقراره بدرهم ونصف) بأن قال: له على درهم ونصف بل هو نصف درهم لسبق الفهم إليه لجريان العادة به، بخلافه فى له على

....

.. ..

قوله: (أو وخمسة وعشرون درهمًا) أو ألف وأربعة دنانير أو ثلاث ثياب، فالكل دنانير أوثياب. روض.

قوله: (وقضية التعليل إلخ) الذى فى شرح الروض بعد قول الروض ولو قال: خمسة وعشرون درهمًا، أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما، أو ألف ونصف درهم، فالكل دراهم ما نصه: والظاهر أنه لو رفع الدرهم أو نصبه فى الأخيرة كان الحكم كذلك.ولا يضر فيه اللحن، وأنه لو رفعه، أو نصبه فيها لكن تنوين نصف أو رفعه أو خفضه فى بقية الصور، ولزمه ما عدده العدد المذكور، وقيمته دراهم أخذًا مما يأتى فى ألف درهم منونين مرفوعين. انتهى.

ولايخفى ظهور مخالفة قوله: أو رفعه، أو خفضه فى بقية الصور إلخ لما ذكره من هذه القضية، فليتأمل «س.م».

قوله: (فيما لو رفع الدرهم) كيف يصدق هنا قوله: بل جعله تمييزًا إلخ؟ حتى قال: وقضية التعليل إلخ. إلا أن يجاب بأن لحنه برفعه، أو غيره لا يمنع إرادة التمييز المتبادرة.

قوله: (لو رفعه أو نصبه إلخ) بخلاف ما لو خفضه مع تنوين نصف، أو رفعه، أو نصبه مع عدم تنوينه، لأن الخفض فى الأول وعدم التنوين فى الثانى يدلان على الإضافة.

قوله: (ولا يخفى ظهور مخالفة قوله إلخ) لا يخفى أن الشارح أفاده مما ذكره فى شرح الروض هنا إجمالاً، حيث ذكر المأخوذ منه وهو له على ألف درهم آخرا، وذكر المنقول فيه وما استظهره، وأما ما ذكره هنا فقضية التعليل ولا ينافى أنه لا مسقط مهر لغيره، ولعل هذا مراد المحشى.

نصف ودرهم فإنه مبهم كالألف فى له على ألف ودرهم، قال الشيخان: ولو قال له على مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة، بخلافها فى له على مائة وثلاثة دراهم كما علم مما مر، لأن الدراهم تصلح تفسيرًا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يحسن أن يقال مائة حنطة، ولو قال: له على ألف درهم برفعهما وتنوينهما فله تفسير الألف بما لا تنقص قيمته عن درهم كأنه قال: ألف مما قيمة الألف منه درهم. انتهى. وقضية تقييدهما هذا برفع الدرهم أن ما عداه ليس كذلك، والظاهر أنه كذلك لأن الأصل البراءة.

(و) لو قال: **(ذا لزيد بل لعمرو)** أو غصبته من زيد بل من عمرو **(سلما * هذا**

....

قوله: **(برفعهما وتنوينهما)** كذلك الحكم لو رفعهما ونون الأول فقط، كما فى شرح «م.ر» على المنهاج.

قوله: **(من زيد بل من عمرو)** مثله غصبته من زيد وغصبته من عمرو بإعادة العامل، بخلاف غصبته من زيد وعمرو فإنه يحكم به لهما معا. انتهى «س.م» عن حجر و «م.ر».

قوله: **(سلما)** إن كان بيده حال الإقرار، فلو أقر بأنه غصب ما فى يد عمرو من زيد

قوله: **(فله تفسير الألف إلخ)** قال فى شرح الروض: والظاهر أنه لو نصبهما، أو خفضهما منونين، أو رفع الألف منونًا ونصب الدرهم، أو خفضه، أو سكنه، أو نصب الألف منونًا ونصب الدرهم، أو خفضه، أو سكنه، كان الحكم كذلك، وأنه لو رفع الأول أو نصبه أو خفضه ولم ينونه، ونصب الدرهم أو رفعه، أو خفضه، أو سكنه لزمه ألف درهم، ولو سكن الألف وأتى فى الدرهم بالأحوال المذكورة احتمل الأمرين وهو إلى الأول أقرب. انتهى.

قوله: **(أو غصبته من زيد بل من عمرو)** هل يلزمه مع غرم القيمة لعمرو أجرة مثله ولو باع عينًا ثم أقر بأنه كان وقفها على زيد، فهل يغرم لزيد بدل فوائدها وريعها. فيه نظر، والقياس الغرم، فليراجع.

قوله: **(قال فى شرح الروض والظاهر إلخ)** منه تعلم أن رفعهما وتنوينهما ليس قيدًا تدبر.

قوله: **(لزمه ألف درهم)** لأن عدم التنوين يدل على إرادة الإضافة.

قوله: **(وهو إلى الأول أقرب)** لأن الظاهر البراءة.

قوله: **(هل يلزم إلخ)** استقرب «ع.ش» اللزوم.

قوله: **(أجرة مثله)** أى: كما فى سائر صور الغصب.

لزيد) لسبق الإقرار لـه **(ولعمـرو وغرمـا)** أى: وغـرم قيمتـه لعمـرو للحيلولـة بـإقراره الأول، والحيلولة توجب الضمان كالإتلاف، ألا تراه أنه لو غصب عبدًا ثم أبِقَ عنده لزمه قيمته للحيلولة، ولو باع عينًا، وأقبضها وقبض ثمنها ثم قال: كنت بعتها من

....

سلمه عند أيْلُولَتِهِ إليه، كما لو أقر بأن ما بيد زيد مغضوب من عمرو، فإنـه إقرار صحيح يترتب عليه وجوب الرد بعد أن يستنقذه من زيد. انتهى مرصفى.

قوله: **(ولعمرو غرما)** فلو قال: غصبتهـا مـن زيـد، والملك فيهـا لعمـرو سـلمت لزيـد لاحتمال إجارته ولا غرم، كما لا غرم فيما لو قال: فى عين من تركة مورثه هذه لزيد بـل لعمرو، لعدم كمال إطلاعه. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(للحيلولة)** قال فى شرح الروض: وقضية التعليل أنه لو كان المقر به مثليا، غرم القيمة أيضًا.

قوله: **(وأقبضها)** لم يبين محترزه لا هنا ولا فى شرح الروض فليحرر ثم هـلا فصل بـين عجزه عن انتزاعها من الثانى فينفسخ بيع الأول، أو لا فلا كما قال فى الروض وشـرحه فـى بـاب المبيع قبل قبضه.

فرع: لو باعه البائع قبل القبض من آخر وغلـب عليـه أى: بـأن عجـز البـائع عـن انتزاعـه منـه وتسلمه للأول، انفسخ البيع كإتلافه له. انتهى.

وحينئذ فحيث حكم بانفساخ البيع لا يغرم للمقر له القيمة، وحيث لم يحكم بذلـك بـأن قَـدِرَ على انتزاع المبيع من الثانى فعليه انتزاعه وتسليمه للمقر له، ولاغرم أيضًا، فليتأمل وليراجع «س.م».

قوله: **(ثم قال كنت بعتها من زيد)** عبارة الروض وشرحه: ثم أقر بعـد الخيـار الـذى لا يخص المشترى بالبيع أى: بيعها لآخر، أو بالغصب أى: بغصبها منه لم يطلب بيعه لـلأول، وغـرم قيمتهـا للآخر قال: وخرج ببعد الخيار المذكور ما لو أقر فى زمنه فينفسخ البيع، ويرد إلى المشـترى الثمـن. انتهى.

قوله: **(وقضية التعليل إلخ)** هذا هو المعتمد، خلافا لما فى شرح شيخنا علـى المنهـاج، وشـرح المنهـج. انتهى. «ق.ل».

قوله: **(هلاّ فصّل إلخ)** أى: فى مسألة الشرح فإن الأول لم يقبضها، وقد يصور ما فـى الشـرح بمـا إذا قبضها الأول ثم غصبها البائع وباعهـا نائبًـا، وأمـا إذا لم يقبـض الأول فـالحكم مـا ذكـره المحشـى، وإذا لم يقبضها الثانى فالظاهر انفساخ بيعه لعجزه شرعًا عن تسليمه باعترافـه بـه لـلأول، ويؤيـده تعليـل الروضـة الغرم فيما إذا قبضها بقوله: لأنه فوتها بتصرفه وتسليمه.

زيد لم يقبل قوله على المشترى وغرم قيمتها للمقر له، بخلاف ما لو قال:

(غصب هذا منك وهو لا بنيا*) مثلاً لا يغرم للثانى، بل (إن قبض الأول منـه) مـا

....

.. ..

قوله: (وغرم قيمتها للمقر له) علله فى شرح الروض بتعليلين ثم قـال: وقضيـة التعليـل الأول، وكلام المصنف: أنه لا فرق بين قبض الثمن وعدم قبضـه، وقضيـة الثـانى وكـلام الأصـل أن ذلـك يتقيد بقبضه، والأول أوجه وبه صرح القاضى. انتهى.

قوله: (بخلاف ما لو قال غصبته إلخ) قال فى الروض وشرحه: لـو قـال: هـذه العـين التـى فـى تركة مورثى لزيد بل لعمرو سلمت لزيـد، وفـى غرمـه لعمـرو خـلاف أى طريقـان: أحدهمـا أنـه كنظائره السابقة، والثانى القطع بأنه لا غرم، والفـرق أنـه هنـا معـذور لعـدم كمـال اطلاعـه، قـال الماوردى: ولو قال: غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو، فهل هو كقوله: غصبتها من زيد وعمـرو حتى تسلم إليهما فيه وجهان. انتهى.

ومال السبكى إلى المنع، قال: لأنهما إقراران بغصبين مستقلين، بخلاف مـا إذا عطـف و لم يعـد العامل فإنه إقرار واحد لهما معًا. انتهى.

ثم قال فى الروض وشرحه: ومتى انتزعت عين من يد رجل بيمين لنكوله،ثـم أثبـت أى: أقـام بها آخر بينة، غرم له الرجل القيمة بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار. انتهى.

قلت: ولعل محل الغرم إذا تعذرت العين أو بدلها، وإلا فللمشترى انتزاعها، أو بدلها ممن هى فـى يده، ثم رأيت ما يدل على ذلك قال فى شرح الروض فـى الدعـوى والبينـات قبيـل فصـل البينـة تظهير الملك قبيل الطرف الثانى فى العقود ما نصه: ولو ادعى اثنان دارًا بيد ثالث، وأقـام أحدهمـا بينة أنها له غصبها منه، والآخر بينة أنه أقرله بها، فلا منافاة بينهما فيثبت الملـك والغصـب، ويلغـو إقرار الغاصب لغير المغصوب منه صرح به الأصل. انتهى. ولعل محله إذا ادعى على الناكل بقيمتهـا بأن أثبت وضع يده على العين وطلب منه قيمتها للحيلولـة، فـإن أخـذ القيمـة للحيلولـة جـائز مـع وجود العين فى يد آخر، فإن انتزعها من الآخر رد القيمة، ولـه أن يبـدأ بـانتزاع العـين مـن الآخـر حيث أثبت أنها ملكه كما هو ظاهر.

قوله: (لا يغرم للثانى) أى: الابن مثلاً.

قوله: (إن قبض الأول) أى: المغصوب منه.

قوله: (فللمشترى) الأوْلى فلمن أقام البينة.

أقر به **(بريا)** أى: المقر، إذ لا منافاة بين كلاميه فقد يكون الملك للثانى، واليد للأول بإجارة أو رهن أو نحوهما، وكذا لو عكس فقال: هذا لابنى وغصبته منك برئ بقبض الثانى له ولا يغرم للأول ولو قال: غصبته من أحد، كما طولب بالتعيين فمن عينه منهما سلم إليه وللآخر تحليفه، فإن نكل ردت اليمين عليه فإن حلف فله القيمة. وإن قال المقر: لا أدرى من أيكما غصبته فإن صدقاه فالعين موقوفة بينهما إلى البيان، أو الصلح. وكذا إن كذباه وحلف على نفى العلم.

(والاعترافات بتاريخين) كأن قال يوم السبت له على ألف ثم قال يوم الأحد له على ألف. **(ولغتين)** كالعربية والعجمية. **(وبمقدارين*)** كأن أقر بمائة فى وقت وبألف فى آخر. **(ومطلق منه)** أى: من المقر بأن اعترف بمطلق عن السبب مرة كألف. **(وبالمضاف)** إليه أخرى كألف من ثمن عبد يجعلان اعترافًا واحدًا، فلا يلزمه فى الصور الأربع غير ألف، سواء اعترف بمجلسين وكتب بكل صَك أم لا؟ لأن تعدد

....

قوله: **(فى كل من الصور الأربع)** بخلاف ما إذا اختلفا فى وصف، أو سبب لاتلفق شهادتهما لتعذر الجمع لاستحالة اتحاد المقر به حينئذ، لكن للمدعى أن يدعيهما، أو أحدهما ويحلف مع كل من الشاهدين أو أحدهما. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

* * *

قوله: **(فقد يكون الملك للثانى واليد للأول)** قال فى شرح الروض: قال أى: السبكى وأطلقوا فى قوله: غصبتها من زيد بل من عمرو وغرم القيمة، وذلك يقتضى أن الإقرار بالغصب يقتضى الإقرار بالملك وهنا بخلافه، فطريق الجمع أن يجعل التصوير تم فيما إذا أقر بالملك، أو يقال: إطلاق الإقرار بالغصب يقتضى الإقرار بالملك وهنا لم يطلقه بل ضم إليه الإقرار بالملك لغيره، وعلى هذا فتقيد هذه المسألة بما إذا ذكره متصلاً بكلامه. انتهى.

قوله: **(واليد للأول بإجارة إلخ)** يفيد براءة الغاصب من الضمان، إذا رد العين المغصوبة من نحو المستأجر والمرتهن عليه، وذلك مصرح به فى كلامهم كما قاله السبكى، وقد بين ذلك فى شرح الروض.

قوله: **(المغصوبة من نحو المستأجر)** بخلاف المغصوبة من الملتقط، بأن قامت بذلك بينة أو اعترف به المقر، فلا يبرأ حينئذ بقبض الملتقط بل يغرم للمالك، لأن غاصب اللقطة من يد الملتقط للتملك، أو للحفظ يضمنها ولا يبرأ بإعادتها إليه، إلا أن تملكها-انتهى. شرح الإرشاد لحجر.

الخبر لا يقتضى تعدد المخبر عنه. (**لا ما**) أى: لا اعترافات (**بوصفين**) كألف صِحَاح، وألف مكسرة، أو ألف حالة وألف مؤجله، فلا يجعلان اعترافًا واحدًا بل اعترافين لتعذر الجمع.

(**ولا أوصاف**) من زيادته وهو معلوم مما قبله، أى: ولا اعترافات بأوصاف كألف قاسانية، وألف سابورية وألف هروية، فلا تجعل اعترافًا واحدًا بل ثلاثة، (**أو سببين**) أى: ولا اعترافات بسببين كألف من ثمن عبد، وألف من ثمن جارية فلا. يجعلان اعترافًا واحدًا بل اعترافين لما مر، وقوله (**يجعلان واحدًا * منه**) أى: اعترافا واحدًا من المعترف خبرًا لاعترافان كما تقرر، (**ولو**) ثبت (**أن بكل**) من الاعترافين فى كل من الصور الأربع (**شاهدًا**) واحدًا كفى ذلك فى إثبات المقر به، لأن الإقرار لا يوجب حقًا بنفسه وإنما هو إخبار عن ثابت، فينظر إلى المخبر عنه وإلى اتفاقهما على الإخبار عنه .

....

.. ..

قوله: (**كفى ذلك فى إثبات المقر به**) محل كفايته فى الثالثة أعنى الاعترافين بمقدارين كما هو ظاهر بالنسبة لأقل المقدارين، لأنه الذى اتفقا على الشهادة به، بخلاف ما زاد عليه من الآخر لعدم اتفاقهما على الشهادة به فلا يثبت بشهادتهما لكن للمقر له أن يحلف عليه مع شاهده فيستحقه.

قوله: (**اتفاقهما على الإخبار**) لو شهد واحد بألف من ثمن مبيع، وآخر بألف من قرض، لم يثبت بشهادتهما شيء. كذا قاله الرافعى، قيل: وهذا يخالفه ما ذكره فى باب القسامة أنه لو شهد أحدهما أنه قتله عمدًا والآخر أنه قتله خطأ والدعوى بقتل العمد، ففى ثبوت أصل القتل وجهان: أصحهما ثبوته، ويمكن الفرق بأن الشاهدين هنا متفقان على أصل القتل، واختلافهما فى العمد، والخطأ وهو منشأ الظنون، فقد يظن ما ليس بعمد عمدًا وبالعكس بخلاف هذه الصورة، وفى هذا الفرق نظر لأن الشاهدين متفقان أيضًا على أصل اللزوم، وإنما اختلفا فى السبب الذى قد يشتبه.

قوله: (**ويمكن الفرق إلخ**) الفرق أن القتل يطلع عليه ولا يتوقف معرفته على توقف الخطأ، والعمد بخلاف اللزوم فإنه لا يعرف إلا بسببه، فالشاهدان فى القتل عَلِماه وشهدا به، ولا تتوقف الشهادة به على معرفة الخطأ والعمد حتى لو قالا: نشهد أنه قتله ولا نعلم أخطأً أم عمدا تمت شهادتهما، بخلاف الشاهدين على اللزوم فإنهما إنما يشهدان على السبب، إذ اللزوم بدون سبب لا يعرف، فإن كان هذا معنى ما ذكره المحشى تم بدون إشكال تدبر.

(خلاف الإنشا) المتعدد كأن شهد واحد أنه باعه يوم السبت كذا بـألف وآخـر أنـه باعه له يوم الأحد بألف، أو شـهد واحـد أنـه باعـه بالعربيـة بـألف وآخـر أنـه باعـه بالعجمية بألف، أو شهد واحد أنه باعه بمائة وآخر أنه باعه بألف، فلا يجعل ذلك إنشاء واحدًا لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، إذ كل إنشاء يوجب أمرًا بنفسه، وليس كالإخبار حتى يقدر فيه اتحاد المخبر عنه. **(وخلاف القتل * والقبض والزنا كل فعل)** تعدد، كأن شهد بعض النصاب أنه قتله أو قبض ألـف أو زنـى يـوم السـبت، وبعضه الآخر أنه قتله، أو قبض ألفًا أو زنى يوم الأحد، فإن كلا منها لا يجعل فعلاً فلا يثبت بذلك لما مر. وكذا لو شهد واحد بإنشاء شـيء أو فعلـه وآخـر بالاعـتراف بـه، وقضية كلامه أن حكم المطلق والمضاف في الإنشاء والفعل يخالف حكم الإقـرار وليس كذلك، فلو أقام شاهدًا بأنه باعه يوم السبت عبدًا بألف، وشاهدًا بأنه باعه عبدًا بألف وأطلق، أو أقام شاهدًا بأنه طلق زوجته اليوم طلقـة، وشـاهدًا بأنـه طلقهـا طلقـة وأطلـق، لزمـه بشهادتهما ألف ووقع عليه بها طلقة، وقوله وخلاف القتل إلى آخره من زيادته، وقوله وكل فعل من عطف العام على الخاص. فلو قال: وكل فعل كالقبض والزنا والقتل كـان أولى، وفي نسخة والقذف بدل قوله: والقبض، وهو تكرار مع قوله خلاف الإنشاء.

* * *

قوله: **(وآخر بالاعتراف به)** أي: فلا يثبت بذلك.

* * *

(فصل فى) بيان (الإقرار بالنسب)

بأن يلحقه بنفسه كهذا ابنى، أو بغيره كهذا أخى، وقد بدأ بالأول فقال: **(أثبت)** أنت النسب **(بإقرار مكلف)** مختار ولو كافرًا وسفيها وعبدًا وعتيقًا، ولا اعتبار بتوقع ضرر السيد بمنع الإرث بدليل ما لو استلحق ابنًا وله أخ. بخلاف المكره وغيره المكلف إلا السكران. **(رجل*)** لا امرأة ولو خَلِية لإمكان إقامة البينة على الولادة بالمشاهدة،

....

فصل فى بيان الإقرار بالنسب

قوله: **(بأن يلحقه بنفسه)** أى: إن لم يكن منفيًا عن فراش نكاح صحيح، وإلا فلا يجوز لغير النافى استلحاقه كما فى شرح الروض.

وقوله: **(كهذا ابنى)** وأما هذا أبى فهو من الإلحاق بالغير وهو الجد المعروف انتساب المقر إليه، وفى شرح «م.ر»: أولاً أنه من الإلحاق بالنفس وآخر أنه من الإلحاق بالغير، وقد يقال: إنه صالح للأمرين، فيكون إلحاقًا بالغير إن عرف نسب المقر إلى جده وأراد إلحاقه بجده، ومن الإلحاق بالنفس فى غير ذلك.

قوله: **(رجل لا امرأة إلخ)** المعتمد أن استلحاق البنوة يشترط فيه ذكورة المقر لسهولة إقامة البينة على الولادة، وأما استلحاق الأبوة، أو الأمومة فلا يشترط فيه الذكورة، كما فى الاستلحاق بالغير ولا فى الملحق به أيضًا، فلو قال: هذا أخى من أمى صح، لأنه يسهل إقامة البينة على الولادة من الوارث سيمًا مع تراخيه، ولابد فى هذا المثال من موافقة الإمام له فى الإقرار، إن انتظم بيت المال ليوجد شرط الحيازة. انتهى. من حاشية المنهج لبعض الأفاضل.

وهو يفيد أن استلحاق الأبوة، والأمومة من الإلحاق بالنفس، قال «ع.ش»: إنه يكون من الإلحاق بالنفس ومن الإلحاق بالغير بالاعتبار.

فصل فى بيان الإقرار بالنسب

قوله: **(إلا السكران)** أى: المتعدى.

....

ولأن استلحاقها يتضمن اللحوق بغيرها وهو باطل، وإذا بطل فى البعض بطل فى الجميع، واعترض هذا بأنه لا يلزم من بطلانه فى حق الغير بطلانه فى الجميع كما فى الإقرار بالمال، ويعترض أيضًا بأن استلحاقها قد لا يتضمن اللحوق بغيرها بأن ولدت ولدًا من زنا وقد يجاب بأن تعليلهم جار على الغالب. **(نسبة ميت وحى)** أى: اثبت بإقرار من ذكر نسب شخص ميت، أو حى وإن كان ذا مال، ولا نظر إلى التهمة لبناء أمر النسب على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان، حتى لو قتله ثم استلحقه صح وسقط القود. **(قد جهل)** نسبه فلو كان معروف النسب من غيره لم

....

قوله: **(يتضمن اللحوق بغيرها)** أى: الحى فى الجملة فلا يقال: إن الإلحاق بالغير جائز لأن ذاك فى الميت، وقولنا: فى الجملة أى: فى بعض الصور، وهو ما إذا كان حيا وقول المحشى· أى: لأنها أجنبية إلخ.

لا يفيد فيما إذا كان ابن عمها لا وارث له سواها تدبر.

قوله: **(كما فى الإقرار بالمال)** قال المحشى: كما لو أقر لآدمى وبهيمة. انتهى. وقد يفرق الإقرار الصحيح هنا يلزمه الباطل، كما قال يتضمن إلخ.

بخلاف الصحيح كما اعترض به فليتأمل.

قوله: **(نسبة ميت)** قياس ما كتبناه على قول الشارح: بأن كان مكلفًا إلخ صحة استلحاق الميت الرقيق، أو العتيق مع عدم التصديق فيهما وبقاء الإرث والولاء للسيد، وكذا إن لم يتمكن كل منهما بعد الاستلحاق من التصديق بأن مات قبل التمكن، واستوجه ذلك «س.م» على التحفة.

قوله: **(لبناء إلخ)** عبارة غيره احتياطا للنسب، ولعل المعنى مبنى على تغليب النسب على عدمه لعسر إقامة البينة عليه، كما فى شرح الروض.

قوله: **(وهو باطل)** أى: لأنها أجنبية ممن يلحق النسب به «ب.ر».

قوله: **(كما فى الإقرار بالمال)** كأن أقر لآدمى وبهيمة.

فصل فى بيان الإقرار بالنسب

قوله: **(ممن يلحق إلخ)** أى: وهو الزوج، وانظر لو كان ابن عمها لا وارث له سواها، والظاهر أن يعلل بأنه يستلزم اللحوق بالغير الحى.

يثبت نسبه بإقراره، لأن الشرع يكذبه فإن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره

(يمكن) نسبه من المقر بأن يتصور كونه ولده، فلو كان فى سن لا يتصور كونه ولده لم يثبت نسبه بإقراره لأن الحس يكذبه. **(إن صدقه)** المقر له فى إقراره إن كان أهلاً للتصديق بأن كان مكلفًا، لأن له حقا فى نسبه وهذا ما فى العجاب وشرحى الرافعى والروضة هنا، وقضيته أنه لو سكت لم يثبت نسبه كما شمله قول الروضة وأصلها، فإن

....

قوله: **(لأن الشرع يكذبه)** هذا كقوله لأن الحس يكذبه ليس خاصًا بالإقرار بالنسب، كما علم من اشتراط كون المقر له أهلاً لاستلحاق المقر به. انتهى من حواشى المنهج.

قوله: **(إن صدقه)** فإن لم يصدقه لم يثبت نسبه وله تحليفه، فإن نكل حلف المقر وثبت النسب، ولا يرث كما هو ظاهر لإنكاره، ولا يلزم من ثبوت النسب الإرث. ا.نتهى. شرح الإرشاد وحواشية لحجر.

قوله: **(إن كان أهلاً)** خرج غيره، فلو استلحق مجنونًا لحقه وإن كان قد استلحقه قبل جنونه وأنكر على المعتمد، ولو قال المقر لمجنون: هذا أبى لا يلحق إلا إذا صدقه قاله الرويانى، وهو مبنى على طريقته من اعتبار التصديق بعد الإفاقة فيما لو قال لمجنون هذا ابنى أيضًا، فَذِكْرُ شيخنا الرملى لها ليس فى محله، مع أن هذا عنده من الإلحاق بالغير. انتهى «ق.ل».

ومثل «م.ر» حجر، وفرق بأن أمر الأب أقوى فاحتيط له باشتراط تصديقه.

قوله: **(بأن كان مكلفًا)** ولو رقيقا للغير كما رجحه الشيخان ويبقى على رقه، إذ لاتنافى بين النسب والرق. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

ومثله ما إذا كان عتيقًا لغيره، فإذا صدقه ثبت نسبه والولاء لعتقه، وفائدة ثبوت النسب تقديم عصبته على عصبة الولاء. انتهى «ق.ل» على الجلال.

قوله: **(إنه لو سكت لم يثبت نسبه)** أى: لخطر أمر النسب لايكتفى فيه بالسكوت، بخلاف المال. انتهى شرح الإرشاد لحجر.

استلحق بالغا ولم يصدقه لم يثبت النسب إلا ببينة لكن عبر الحاوى بقوله: إن لم ينكر، كما عبر به الرافعى فى الشهادات، وقضيته ما صرح به فى الشرح الصغير هناك أنه لو سكت ثبت نسبه. فتعبير النظم بما قاله بيان لمراد الحاوى ليوافق كلام العجاب والأكثرين، وحيث قلنا لايثبت إلا ببينة ولم يكن له بينة حلفه، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف المدعى وثبت النسب، **(أو مات)** المقر له فيصح الإقرار بنسبه، وإن كان أهلاً للتصديق قبل موته وهذا من زيادته، وهو تكرار مع قوله قبل ميت، نعم قد يؤخذ منه أنه إذا لم يصدقه بعد الإقرار لكنه مات قبل تمكنه من التصديق يصح

....

قوله: **(ولم يصدقه)** بأن كذبه، أو سكت وأصر، أو قال لا أعلم.

قوله: **(قد يؤخذ إلخ)** لعل تعبيره بقد لأن قَبْلِيةَ التمكن أخذها بعيد.

قوله: **(إلا ببينة)** ظاهره أنه لا يثبت بالقائف، بخلاف ما يأتى فى قوله: فإن لم يصدق واحدًا منهما عرض على القائف، وكان السبب أن القَائِفَ إنما يعتبر عند المزاحمة ونحوها، فليتأمل، وفى العباب فى باب اللقيط.

فرع: ليس للقاضى عرض البالغ إذا سكت، وله عرض الصغير نيابة عنه. انتهى. ومع ذلك فلا يخفى إشكال ما ذكر، إذ كيف يلغى إنكاره إذا استلحقه اثنان بقول القائف: ولايلغى إذا استلحقه واحد بقوله: وما الفرق؟

قوله: **(ليس للقاضى عرض البالغ إلخ)** أى: بل يؤمر بالانتساب إلى من يميل طبعه إليه ويحبس إن امتنع، كما فى شروح المنهاج والمنهج فى باب اللقيط، وسيأتى فى هذا الباب أنه لو زاحم المقَرّ غيره فى كامل يلحق بمن صدقه، فإن صدقهما أو سكت عرض على القائف كما فى «م.ر» وغيره، فانظر لِـمَ أمر هناك بالانتساب و لم يعرض على القائف عند السكوت بخلافه هنا إلا أن يكون ذاك فيما إذا كان له ميل لأحدهما كما هو فرض المسألة وهذا فى غيره، لكنهم صرحوا فى باب اللقيط بأن القائف إذا ألحقه بغير من انتسب إليه بعد البلوغ لحقه وبطل الانتساب، إلا أن يعرض هذا فيما إذا ألحقه القائف بدون عرض عليه، فيكون الحاصل أن وجود الميل منه لأحدهما يمنع عرض القاضى دون إلحاق القائف، فلتحرر المسألة.

قوله: **(وما الفرق)** فرقوا بأن عرضه على القائف ثَمَّ يقطع المنازعة بين المستلحقين، وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول، وألحق فى النسب له فلم ينظر للقائف. انتهى.

وهذا يفيد أنه لو كذبهما فيما لو استلحقه اثنان لا يعرض على القائف، إذ لا منازعة حينئذ بينهما، وإنما تكون إن صدقهما أو سكت، وهو مقتضى شرح «م.ر» و«ع.ش» حيث قال «م.ر»: فلو لم يصدق

الإقرار إذ تقدير كلامه إن صدقه أولم يصدقه لكنه مات وهو ظاهر (لا) إن أقر (بمحو ذلك) أى: نسبه من المقر (لما كملا) بالبلوغ والعقل بأن أقر بنسب شخص قبل كماله فأنكره لما كمل فيثبت، ولا عبرة بإنكاره كما لو أنكر قبل كماله لكن محل صحة الإقرار له قبل كماله إذا كان حرا أصليا، ولم يزاحم المقر غيره فإن كان عبدا، أوعتيقا

....

.. ..

قوله: (بيان لمراد الحاوى) قد يشكل البيان بأنه لا يقبله.

قوله: (إن لم ينكر) إلا أن يقال: المراد الإنكار ولو حكمًا ومنه السكوت، فليتأمل.

قوله: (قبل تمكنه) بل ينبغى، أو بعد تمكنه، إذ الاستلحاق لا يبطل بسكوته، إذ الظاهر أنه لو طال السكوت ثم صدقه صح، ولو بطل بمجرد السكوت مطلقًا لم يصح، وإذا كان الاستلحاق باقيًا حل السكوت، فإذا مات اعتد به حينئذ لصيرورة المستلحق ممن لا يعتبر تصديقه، وقد يؤيد ذلك ما يأتى فى الإلحاق بالغير أنه لو ألحق أحد الوارثين دون الآخر ثم مات الآخر، ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب من غير تجديد استلحاق إلا أن قضية ذلك صحة الاستلحاق هنا، وإن كان الموت بعد الإنكار لأنه لا فرق هنا بين إنكار الوارث الآخر قبل موته، وعدمه وليس كذلك لأن نفس الاستلحاق الواقع بعد الموت يشترط فيه عدم سبق إنكار المستلحق قبل موته كما قال فى الإرشاد: وعدم إنكار ميت أى: يشترط فى الاستلحاق بعد الموت عدم سبق إنكار الميت كما شرحه بذلك شراحه والفرق بين إنكار المستلحق وإنكار الملحق ظاهر.

فرع: استلحق عبد غيره أو عتيقه لم يقبل فإن صدقه الكبير قبل أى: مع بقائه على رقه فى الأولى أو عبده ولم يمكن لغا و إلا لحقه الصغير والمصدق أى: والمجنون وعتقوا لا ثابت النسب ولا المكذب ويعتقان. روض.

قوله: (قبل كماله) أى: بخلافه بعده فيثبت النسب مع بقائه على رقه كما بينه فى شرح الروض.

واحدًا منهما بأن سكت عُرِض إلخ.

قال «ع.ش»: مثل السكوت تصديقهما، وعبارة حجر تشمل التكذيب، واستشكله ابن شهبة كما فى «س.م» فعلى ما اقتضاه كلامهما يظهر الفرق المذكور، ولا يأتى قول المحشى: إذ كيف يلغى إنكاره إلخ. إذ لا يلغى تكذيبه لهما كما لا يلغى إذا استلحقه واحد، وإنما العرض حال تصديقه لهما أو سكوته لقطع المنازعة بينهما، ولا منازعة فيما نحن فيه. تدبر.

قوله: (لصيرورة المستلحق إلخ) قد يقال: هذه الصيرورة إنما تكفى عند عدم سبق التمكن، بخلاف ما إذا تمكن لخطر أمر النسب، وقد اعتبر «م.ر» وحجر عدم التمكن كالشارح، والفرق بين ما هنا وما أيده به ظاهر وهو زوال المانع فيما أيد به، والمانع هنا وهو عدم التصديق مع التمكن باق.

لم يصح محافظة على حق الولاء للسيد، ويفارق ما مر من صحة استلحاق العبد نسب غيره مع أن فيه ضررا على السيد بأن فيه منفعة له أيضا، وهى أنه يرثه بخلافه هنا، وإن زاحم المقر غيره لم يلحق بواحد منهما بل هو كاللقيط، وسيأتى بخلاف ما لو زاحمه فى كامل فإنه يلحق بمن صدقه فإن لم يصدق واحدا منهما عرض على القائف

....

قوله :(**فإن كان عبدا**) أى: لغيره أما عبده فيصح إن أمكن لو كان ثابت النسب من غيره، ومعنى صحة الإقرار أنه يؤاخذ به فيعتق عليه.

قوله :(**بل هو كاللقيط**) فيقدم بينة ثم بسبق استلحاق ثم بقائف ثم بتصديقه بعد البلوغ.

قوله :(**بمن صدقه**) أى: منهما فإن صدقهما أوسكت عرض على القائف بخلاف ما إذا كذبهما إذ لا منازعة كذا قاله «م.ر»، وقال حجر: يعرض أيضا عند تكذيبهما، فقوله فإن لم يصدق واحدا منهما أى: وحده بناء على أن من تبعيضية كما هو الظاهر لا ابتدائية. انتهى. وبعد هذا لا يشمل قوله : فإن لم يصدق إلخ ما لو صدق واحدا وسكت عن الآخر مع أنه يعرض أيضا كما فى «ق.ل» على الجلال.

واعلم أنه لو كان المستلحق واحدا وكذبه لابد من البينة فليكن مثله ما إذا كذبهما ففيما قاله حجر نظر ومثله يقال: فما إذا سكت تدبر.

وقوله: ولم يمكن أى: لحوقه به كأن كان أسن منه وإلا أى: بأن أمكن لحوقه به.

وقوله: يعتقان مؤاخذة له بإقراره.

قوله: (**استلحاق العبد**) أى: والعتيق.

قوله: (**أنه**) أى: السيد يرثه أى: غيره.

قوله: (**وإن زاحم المقر إلخ**) أى: فى غير الكامل كماهو صريح السياق لقوله: لكن محل صحة الإقرار له قبل كماله.

قوله: (**لم يصدق واحدا منهما**) ظاهره، وإن كذب كلا منهما، ولا يخفى إشكاله.

قوله: (**لقوله لكن محل إلخ**) ولقوله: بخلاف ما لو زاحمه إلخ.

قوله: (**ولا يخفى إشكاله**) لأنه لو كان الاستلحاق من واحد وكذبه اشترطت البينة فقياسه أنه هنا كذلك، أفاده «ع.ش» ويجرى مثله فى السكوت.

كماسيأتي في محله. وتعبيره بالكمال أولى من تعبير الحاوى بالبلوغ، ويشترط أيضا ألا يكون المقر له منفيا باللعان عن فراش نكاح صحيح فإن كان كذلك لم يصح لغير النافى أن يستلحقه بخلاف المنفى عن نكاح فاسد أو وطء شبهة ذكره الرافعى فى اللعان، وحيث استلحق كاملا، وصدقه ثم رجعا فوجهان فى الروضة وأصلها بلا ترجيح أحدهما: يسقط كما فى المال، والثانى: لا فإن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش، وهذا أوجه. **(ومع الإيلاد)** أى: اثبت بالإقرار نسب المذكور فقط إن اقتصر عليه ومع إيلاد أمه إن كان الإقرار **(لفرد ابنين)** أى: لأحد ولدين **(من أمتيه)** أى: المقر إذا كانتا **(غير زوجتين)**.

(ولا فراشين) مع إقراره **(بالاستيلاد)** لها فى ملكه **(أو * علوقها)** بالولد **(فى ملكه)** أو بما يقتضى حدوث علوقها به قطعا فى ملكه كما زاده بقوله **(كالحكم لو)**.

....

قوله: **(باللعان إلخ)** ليس بقيد بل مثله ولد الأمة المنفى بالحلف كما فى «ع.ش».

قوله: **(عرض على القائف)** قاله الشيخان، واعترض عليهما بأن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه، وأجيب بأن قول القائف حكم فلا استلحاق حتى يحتاج للتصديق.

قوله: **(ذكره الرافعى)** اعتمده «م.ر».

قوله: **(بالاتفاق)** أى: على ارتفاعه.

قوله: **(وهذا أوجه)** ورجحه فى الروض تبعا للعمرانى وغيره.

قوله: **(ومع الإيلاد إلخ)** عبارة العراقى فى شرحه: فلو كانت له أمتان لكل واحدة منهما ولد فقال: أحد هذين الولدين ابنى، وهو مراد النظم بقوله: لفرد اثنين يثبت استيلاد أم المقر به من الولدين إن وجد أحد أمور إلى أن قال: ويرجع فى تعيين المقر به من الولدين إلى السيد ثم إلى السيد ثم إلى وراثه بعد موته إلخ.

قوله: **(وأجيب بأن قول القائف إلخ)** هو للشهاب ابن حجر.

قوله: **(كانت له أمتان)** كذا فى شرح العراقى.

(**بعد التملك العلوق حدثا** *قطعا) كأن قال لابن سنة: هذا ولدى منها وهى فى ملكى من عشر سنين بخلاف ما لو قال: هذا ولدى، ولدته فى ملكى لا يثبت الإيلاد أخذا باليقين لاحتمال أنه أحبلها بنكاح أو شبهة ثم ملكها، وهذا التعليل يقتضى أنه لو كان قبل إقراره مكاتبا لا يثبت الإيلاد حتى ينفى احتمال أنه أحبلها زمن كتابته لأن إحبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كما سيأتىفى محله، وخرج بقوله: من زيادته غير زوجتين ولا فراشين أى: لغيره ما لو كانتا كذلك حالة العلوق وكذا لو كانت إحداهما زوجة، والأخرى فراشا فلا أثر للاستلحاق لأن الولد للفراش فيلحق صاحبه بحكمه لخبر الصحيحين «الولد للفراش» ويكفى فى إخراج ذلك الاقتصار على فراشين

....

قوله :(**وهى فى ملكى**) هو قيد خرج به ما لو لم يقله وعلم دخولها فى ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهى حامل. انتهى «ع.ش» على «م.ر».

قوله :(**ولا فراشين**) أى: بنكاح صحيح أو فاسد.

قوله :(**ويكفى إلخ**) كأنه لأن الفراش للغير هى الزوجة تأمله.

قوله: (**وخرج بقوله: من زيادته غير زوجتين**) إلى قوله: فلا أثر للاستلحاق، هذا فى مسألة الزوجتين محله بالنظر للنسب خاصة، وأما المعتق فينبغى أن يؤاخذ به حالا لأن ولد أمته ملكه وقد اعترف بأنه ولده بل ينبغى أن تثبت أيضا أمية الولد بالنظر إليه كى تعتق بموته لا بالنظر إلى الزوج، ثم محل هذا كله إذا ادعى الوطء والولادة منه ولم يثبت وطؤه بالبينة أما لو ثبت وطؤه لها بعد النكاح بالبينة وادعى الولد فإنه يعرض على القائف إذا احتمل كونه من كل منهما، فإن ألحقه به ثبت النسب وأمية الولد، كذا بخط شيخنا الشهاب.

قوله: لا بالنظر إلى الزوج هل من فوائده أنه لوكان الزوج رقيقا لم تتخير إذا مات السيد على ماقررته إلخ من أن المراد فراشين لغيره.

قوله: (**فى مسألة الزوجتين**) وهى بعينها مسألة الفراشين لغيره لكن هذا الكلام مبنى على أن الفراشين للسيد، ولا يأتى فيهما حينئذ ماذكره.تدبر.

على ماقررته تبعا للشارح فإن قرر بما قرره شراح الحاوى تبعا لغيرهم بأن المعنى ولا فراشين للسيد ليخرج ما لو كانتا كذلك فيلحقه الولد بالفراش لا بالاستلحاق لم يكف ذلك، ثم قضية كلامه أنه لو كانت إحداهما فقط زوجة أو فراشا ثبت الإيلاد، وليس كذلك بل يطالب بالتعيين فإن عين فى ولد الأخرى ثبت نسبه، وإيلاد أمه، وقوله: بالاستيلاد من زيادته، وإنما يثبت النسب، والإيلاد معينين **(إذا عين)** المقر المقر له من

....

قوله :**(للسيد)** بأن أقر بوطئهما لأن الأمة لا تصير فراشا إلا بذلك بخلاف الزوجة لأن المقصود من الإماء الخدمة. انتهى. «ق.ل» قال «ع.ش» : ومثل الإقرار بالوطء الإقرار باستدخال مائه المحترم.

قوله :**(أنه لو كانت إحداهما زوجة أو فراشا إلخ)** هذا غيرما ذكره بقوله : وكذا لو كانت إلخ فإن المراد هنا أن أحدهما زوجة والأخرى ليست زوجة ولا فراشا للسيد أو إحداهما فراش للسيد والأخرى ليست زوجة لغيره ولا فراشا للسيد تأمل.

قوله : **(وليس كذلك إلخ)** فلو قال وإحدى الأمتين ليست فراشا لأحد كان أولى فيدخل فيه ما لو كانت إحداهما غير مزوجة أومستفرشة لأحد دون الأخرى أو كانتا غير مزوجتين ولا مستفرشتين لأنه يصدق على كل من هاتين الصورتين أن إحداهما ليست فراشا لأحد فيصح الاستلحاق فيهما ويلزمه التعيين، وخرج به ما لو كانتا مزوجتين أو مستفرشتين لأحد إذ يصدق أن إحداهما فراش لأحد الزوج أو هو فإن الاستلحاق حينئذ لغو أما الأولى فللحوق ولد كل بزوجها وأما الثانية فلأن كلا من الولدين لاحق به بالفراش لا بالإقرار،وكذا لو كانت إحداهما مزوجة والأخرى مستفرشة له فإنه إن استحلق ولد الزوج لم يصح أو ولد الأمة لم يؤثر لثبوت نسبه منه بالفراش. انتهى. شرح إرشاد.

قوله :**(وليس كذلك)** أى: لا يثبت معينا تدبر.

قوله: **(ثم قضية كلامه)** وذلك لأن نفى كونهما زوجتين، وفراشين صادق، مع كون إحداهما زوجة أو فراشا.

قوله: **(معينين)** فقوله: إذا عين شرط لثبوتهما معينين لا لأصل ثبوتهما.

.. ..

الولدين. (**أو**) عينه (**من ورثا**) أى: وارث المقر بعد موته.

(**فقائف**) بعد موت الوارث أو نفيه النسب أو جهله له ويستدل القائف بالعصبة إن لم ير والده (**فقرعة**) بين الولدين بعد فقد القائف أو عجزه لمعرفة الحرية فقط كما بينه بقوله (**وما عدت * عتقا**) أى: ما جاوزت القرعة عتق الولد وأمه إلى نسبة وارثه لأنها على خلاف القياس، وإنما ورد الخبر بها فى العتق فاقتصر عليه ولا ينتظر بلوغ الولدين للانتساب كما أفهمه كلامه بخلاف ما لو تنازع اثنان فى ولد ولا قائف لأن الاشتباه هنا فى أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب، ربما انتسبا جميعا إليه فلا يرتفع الإشكال ولو عبر بالحرية بدل العتق كان أولى لأن الولد الذى يخرج له القرعة

....

قوله :(**بل يطالب بالتعيين**) لأن التعيين واجب عليه شرح الإرشاد.

قوله: (**وأمه**) أى: والحال أن السيد كان قد قال: علقت به فى ملكى أو نحوه مما سلف،ثم إن القرعة تخرج على الولد وحده أو أمه ولايجوز أن تفرد الأم بقرعة بعد خروجها للولد خوفا من أن تخرج للجارية الأخرى «ب.ر».

قوله: (**إلى نسبة وارثه**) قال فى الروض: ويثبت بها الولاء قال فى شرحه: ومحله إذا لم يثبت الاستيلاد لأنه إذا ثبت لا ولاء على الولد لأنه حر الأصل.

قوله: (**ولا ينتظر بلوغ الولدين للانتساب**) ظاهره خصوصا مع قوله: فلو اعتبرنا الانتساب إلخ. أنه لا أثر للانتساب هنا مطلقا حتى لو حصل بعد بلوغهما ما يخالف مقتضى القرعة لم يؤثر.

قوله: (**لأنها على خلاف القياس**) والاستيلاد يثبت بالقرعه إن صدر من السيد ما يقتضيه أى: بأن اعترف باستيلادها فى ملكه. روض.

قوله: (**فلا يرتفع الإشكال**) قد يقال: وهناك ربما انتسب إليهما فلا يرتفع الإشكال إلا أن يقال: إن انتسب إليهما دفعة بطل الانتساب أومرتبا فالعبرة بالأول.

قوله: (**إذا لم يثبت الاستيلاد**) بأن لم يقل علقت به، وهى فى ملكى مع علم دخولها فى ملكه من عشر سنين مثلا فإنه يثبت النسب و لا يثبت الاستيلاد لاحتمال أنها خرجت عن ملكه ببيع مثلا، وحملت به ثم اشتراها، وهى حامل كما قاله «ع.ش» أى: فيكون الولد غير حر الأصل حيث لاشبهة تقتضى الحرية لكنه يعتق بملكه.انتهى. «س.م» على التحفة.

قوله: (**بطل الانتساب**) أى: وهنا لو صححنا الانتساب لانقدر على الإبطال لإمكانه بخلاف ذاك.

يكون حر الأصل لا ولاء عليه **(وللواحد ممن ولدت)**.

(أصغر من معين عتــق*) أى: ولـو كـان الإقـرار بالنسـب لواحـد مـن أولاد أمتـه الخلية عما ذكر عتق مع المعين بما مر من هو أصغر منه إن لم يدع المقـر الاسـتبراء بعـد المعين فإن ادعاه. وحلف عليه لم يعتق بل يرق فى حيـاة المقر ويعتـق بعتـق الأم بعـد موته إن ثبت إيلادها وإلا فهو رقيق كالأم. **(ويدخل)** الأصغر. **(القرعة)** أى: فيها **(لا ليسترق)** إن خرجت لغيره فإنه حر بكل حال لأنه إما المقـر لـه أو ولـد أم ولـد وهـو

....

قوله :(**يكون حر الأصل**) فيه أن الحرية الأصلية لا تميز بالقرعة وهذه حرية أصلية فلـم ميزت بها قاله الفقيه أحمد بن موسى عجيل. انتهى ناشرى. وإنما لم تمـيز بالقرعـة لاحتمـال خروج سهم الرق على حر الأصل. انتهى. وقد يدفع هـذا بـأن الحريـة فيمـا لـو اشـتبه حـر برقيق ثابتة فى الواقع قطعا فلم تميز بالقرعة لاحتمال خروج سـهم الـرق للحـر قطعـا وهنـا الحرية إنما هى بإقراره ويحتمل كذبه فلم تساو الحرية الأصلية فيما ذكر تأمل.

قوله :(**عتق إلخ**) الأولى التعبير بالحرية كما مر.

قوله: (**حر الأصل**) قد يرد أنه إنما يكون كذلك إذا ثبـت الاسـتيلاد ويجـاب بـأن الغـرض أنـه صدر من السيد مايقتضيه.

قوله: (**عما ذكر**) أى: من النكاح وفراش الغير.

قوله: (**بما مر**) متعلق بالمعين أى: مر فى قوله: إذا عين أو من ورثا إلخ.

قوله: (إن لم يدع المقر الاستبراء) كـذا فـى الـروض قـال فـى شـرحه: لكـن مـا قالـه تبعـا لظـاهر كلام أصله من أن دعوى الاستبراء فى المسـتولدة بمنـع اللحـوق بالسـيد مبنـى علـى أن فراشـه بهـا يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلـك علـى الأصـح لأنـه لـو زال بـالولادة الدالـة علـى فـراغ الرحم قطعا وسيأتى فى بابه: أنه لو استبرأها ثم أتت بولـد لستة أشـهر فـأكثر لحقـه بخـلاف غـير المستولدة. انتهى، واعتمد عدم اعتبار هذا القيد شيخنا الشهاب الرملى رحمه الله.

قوله: (**فإنه حر بكل حال**) منه تعلم أن فرض المسألة مـع الاعـتراف بمـا يثبـت بـه أميـة الولـد «ب.ر» أى: وإلا فهو رقيق، وعبارة الروض:

فـرع: لأمتـه ثلاثـة أولاد ولم تكـن لـه فراشـا، ولا مزوجـة، وقـال: أحدهـم ولـدى فـإن عـين الأوسط ولم يكن إقراره يقتضى الاستيلاد فالآخر رقيقان وإن اقتضاه بـأن اعـترف باسـتيلادها فـى

.. ..

يعتق بموت سيدها بل لاحتمال انحصار العتق فيه فيرق غيره، وقوله: لا ليسترق من زيادته.

(**والإرث لم يوقف**) للولد الذى تعين بالقرعة ومن هو أصغر منه لأنه إشكال أيس من زواله فأشبه ما لو غرق متوارثان ولم تعلم المعية، والسبق لا توريث فيه ولا وقف، ولك أن تقول ينبغي الوقف هنا لا حتمال زوال الإشكال بإلحاق وارث، أوقائف، أما من تعين بغير القرعة ممامر فيرث لثبوت نسبه وحيث ورث المعين ورث الأصغر منه إن لم يدع الاستبراء كما علم مما مر ثم أخذ فى بيان إلحاق النسب بغيره كقوله: هذا أخى أو عمى فإنه إلحاق للأخ بالأب وللعم بالجد فقال (**وثابت**) أى: ويثبت (**نسب*غير بقول**) مكلف مختار (**وارث**) للملحق به بنسب أو غيره رجلا أو امرأة واحدا أو أكثر

....

قوله :(**انحصار العتق فيه**) أى: بخروج القرعة له.

قوله :(**لأنه إشكال إلخ**) أى: لأن القرعة لا تتعدى إلى الإرث.

قوله :(**ولك أن تقول إلخ**) يجاب عنه بأن هذا الاحتمال بعيد جدا إذ الفرض أنه لا وارث، أو قال: لا أعلم أو نفى النسب أو أن القائف بعد أو تحير ومع ذلك يبعد الإلحاق فلم يعتبروا احتمال وجوده «م.ر».

ملكه لحق الأصغر أيضا للفراش إلا أن ادعى استبراء ها فإنه لا يلحقه حينئذ ويكون كأمه أى: فيعتق بموت السيد.

قوله: (**أو ولد أم ولد**) يفيد أن الكلام بعد موت السيد وكان ذلك لأن القرعة إنما هى حينئذ.

قوله: (**بإلحاق وارث**) وإن سبق منه خلافه.

قوله: (**وقائف**) وإن سبق له فقد أو عجز.

قوله: (**وحيث ورث الغير**) أى: بغير القرعة.

قوله: (**فى بيان إلحاق النسب إلخ**) اعلم أن ما مر من الشروط فى القسم الأول معتبرهنا ويريد هنا أمور أخرى.

قوله: (**خلافه**) أى: الإلحاق بأن أنكر النسب.

(حاز النشب) بالمعجمة أى: المال أى: تركة الملحق به، ولو بواسطة كما لو أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فإن كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة وأفهم كلامه اعتبار كون الملحق به ميتا، وهو كذلك ويعتبر أيضا كونه رجلا لأن استلحاق المرأة لا يصح كما مر فبالأولى استلحاق وارثها جزم به ابن الرفعة قال في المهمات: وهو واضح، وقد جزم به ابن اللبان، ونقل عنه العمراني في زوائده: أن الإقرار بالأم لا يصح لإمكان إقامة البينة على الولادة كما في استلحاق المرأة نقله عنه

....

قوله :**(حاز النسب)** أى: وقت الإقرار ولم يحز بعده كما لو أقر ابن بآخر «م.ر».

قوله :**(فإن كان قد مات إلخ)** يفيد أن صورة ما قبل هذا المقر بالعم أقر في حياة أبيه وهو حينئذ غير وارث بالفعل وقت الموت والإقرار ويدل عليه قول .ق.ل. لو كان المقر غير وارث وقت الموت ثم مات الوارث وورثه المقر ثبت النسب كما قاله الأسنوى فلا يعتبر الإرث وقت الموت فقط وإن قال به شيخنا. انتهى. لكن ماذكره .ق.ل. غير وارث أصلا وما ذكره الشارح وارث **بواسطة**، ولا يضر ذلك.

قوله: **(لا يصح كمامر)** المعتمد عن شيخنا الشهاب الرملى الصحة، وفرق بسهولة إقامة المرأة البينة على الولادة بخلاف وارثها خصوصا مع تراخيه.

قوله: **(جزم به ابن الرفعة إلخ)** لكن منعه في الخادم نقلا وتوجيها، قال أما النقل فقولهم: يشترط موافقة الزوج على الإلحاق بالزوجة فإن صورته إلحاق الورثة ولدا بها ولا يصح تصوره بإلحاق أخ لها لأنه إلحاق للنسب بغير الميت، ولبس الكلام فيه وأما التوجيه فلأن إلحاق النسب بغيره أوسع بابا من الإلحاق بالنفس كمافي المرأة تلحق بغيرها ولا تلحق بنفسها قال: فلا ينتظم قياسهم السالف. انتهى. لكن قولهم: لا يصح تصويره بإلحاق أخ اعترضه شيخنا الشهاب البرلسى فقال: لك ان تقول: يصح تصويره أب.انتهى، فليتأمل فيه.

قوله: **(لا يصح إلخ)** الأولى كتابتها على قوله: فبالأولى إلخ. كما هو ظاهر.

قوله: **(بإلحاق أخ لها)** أى: بإلحاق أخ الأم أما إلحاق أخيه لأمه بأن قال الوارث: هذا أخى من أمى، فهو من الإلحاق بالزوجة الذى الكلام فيه فهو صحيح، ولابد فيه من موافقة الإمام له في الإقرار إن انتظم بيت المال ليوجد شرط الحيازة كما في حاشية المنهج.

قوله: **(بغير الميت)** أى: الذى أريد الإلحاق به،وهو الأم، وإلا فهومن الإلحاق بالجد للأم إن كان ميتا.

ابن الرفعة وأقره، وخرج بالوارث غيره، وإن كان قريبا فلو كان لمسلم ابن كافر فأقر بأخ لم يقبل أو كان له ابنان مسلم و كافر لم يعتبر موافقة الكافر وبالحائز غيره فلو أقر بعض الورثة دون بعض لم يثبت النسب، نعم إن مات غير المقر، ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب وإن لم يجدد إقرارا لأنه صار حائزا فالحيازة معتبرة حالا، أو مآلا ولو أقر به الإمام حيث يرث الملحق به بيت المال ثبت نسبه فإن للإمام حكم الوارث

(**ولو بسبق جحده**) أى: ولو كان الإقرار مع سبق جحد النسب من الملحق به أو وارثه فإنه يثبت به النسب كما لو أقر به الملحق به بعد جحده له. (**أو اتصف***) أى: المقر له (**بجحد نسبة الذى له اعترف**) بالنسب كأن أقر المعروف الحائز بأخ مجهول فجحد نسب المعروف فإنه يثبت نسبه، ولا يضر جحده لحكمنا بأن المقر وارث حائز ولا يدفع نسب المعروف وكأن أقر بأخ ثم أقرا جميعا بثالث فجحد نسب الثانى فإنه يثبت نسبه، ويسقط نسب الثانى لأنه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثانى، ولو أقر بأخوين مجهولين فجحد كل منهما الآخر ثبت النسب لو جود الإقرار من الحائز فلو صدق أحدهما الآخر وكذبه الآخر ثبت نسب المصدق فقط إلا إذا كانا توأمين فيثبت نسبهما بل لو أقر الوارث بنسب أحدهما ثبت نسبهما.

....

قوله :(**لم يقبل**) أى: ولو زال مانعه بعد بأن أسلم ففى «م.ر» أنه لا يصح الاستلحاق إلا ممن لا مانع به من الإرث وقت الموت.

قوله :(**ثبت نسبه**) ولا يرث نظير ما لو أقر أخ بابن للميت حرر.

قوله :(**لحكمنا إلخ**) وللزوم الدور، وهو ظاهر.

قوله :(**المصدق**) بفتح الدال المشددة. انتهى« م ر».

قوله: (**نقله عن ابن الرفعة وأقره**) المعتمد عند شيخنا الرملى خلافه.

قوله: (**فجحد كل منهما الآخر إلخ**) أى ولا يضر الجحد لأنه لم يثبت نسب أحدهما قبل الآخر أو بتصديقه حتى يعتبر موافقته.

قوله: (**أحدهما**) أى: التوأمين.

.. ..

(ولم يرث) أى: المقر له من الملحق به (أن يحجبنه) أى: أن يحجب المقر له المقر حجب حرمان فلو أقر الأخ بابن للميت ثبت نسبه ولا يرث؛ لأنه يلزم من إرثه عدم إرثه فإنه لو ورث حجب الأخ فيخرج عن كونه وارثا فلم يصح إقراره، وإن حجبه حجب نقصان كأن أقر الابن بابن آخر ورث معه. نعم لو خلف بنتا معتقة فأقرت بأخ ففى إرثه وجهان فى الروضه وأصلها أحدهما نعم إذ توريثه لا يحجبها حرمانا والثانى لا

....

قوله :(ولا يرث) أى: ظاهرا أما إذا كان صادقا باطنا فيلزم الأخ تسليم التركة له كما يفيده كلام.

«ق.ل» على الجلال.

قوله :(وإن حجب حجب نقصان إلخ) منه تعلم فرقا بين الوارث لولا إقراره كالأخ المقر بالابن وبين الحائز لولا إقراره كإقرار الابن بابن آخر أو الابنين بابن آخر وقد اشتبه الأمر على «ق.ل» على الجلال فاستشكل إحدى المسألتين بالأخرى مع ذكر الشهاب البرلسى الفرق المذكور فى حاشية الجلال فراجعهما.

قوله: (ولم يرث) لو ادعى شخص على أخى الميت أنه ولده فأنكر، ونكل عن اليمين فحلف المدعى ثبت نسبه، ولا يرث إن قلنا: اليمين المردودة كالإقرار فإن قلنا: كالبينة ثبت وورث وحجب الأخ، ولو أقرت زوجة وأخ بابن للميت لم يحجب الزوجة إلى الثمن كما لا يسقط الأخ، كذا بخط شيخنا الشهاب، وعبارة الروض: فإن أقر به أى: بالابن الأخ والزوجة لم يرث معهما. انتهى. قال فى شرحه: لذلك أى: للدور الحكمى، فليتأمل ذلك مع أن المانع من إرثه إنما هو حجب الحرمان، ولو ورث مع الزوجة لم يحجبها حجب حرمان إلا أن يقال: لما امتنع إرثه المستلزم إسقاط الأخ امتنع تنقيصه الزوجة.

قوله: (بإلحاق اب) أى: للأم بأن يقول:هذا أبو أمى، وفيه أنه إن كانت الأم معروفة النسب إلى الجد فهو من الإلحاق بغيرها، وهو الجد كما أنه فى صورة إلحاق أخيها إذا كانت معروفة النسب إلى الأب يكون إلحاقا به وإن لم تكن معروفة النسب إلى الجد فهو إلحاق بها كما أنه فى صورة إلحاق أخيها إن لم تكن معروفة النسب إلى الأب يكون إلحاقا بها كما يؤخذ من «ع.ش» أول الباب، ولعل هذا وجه التأمل.

قوله: (إنه ولده) أى: ولد الميت.

قوله: (إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار) هو الأصح. انتهى. شرح «م.ر».

قوله: (لما امتنع إرثه إلخ) وذلك لأنه امتنع إرثه لذلك رأسا إذ لو ورث مع الزوجة لورث بالبنوة ولو ورث بها لحجب الأخ حرمانا إذ لا يمكن الاعتراف بالبنوة وإنكارها معا.

لحجبه عصوبة الولاء أى: الإرث بها والأول أوجه. **(وإذا* أنكر بعضهم)** أى: بعض الورثة نسب من اعترف به البعض الآخر **(فسرا)** أى: باطنا **(أخذا)** أى: المقر له. **(مما حوى الصادق)** عنده **(فى اعتراف*)** منه له **(بحصة)** أى: أخذ بنسبة حصة **(المقر)** إلى التركة بأن يأخذ منه ما نسبته إلى ما حواه كنسبة حصته بتقدير ثبوت نسبه إلى التركة فيلزم المقر أن يعطيه ذلك لعلمه بأنه له، فلو أقر أحد بنين حائزين بثالث أخذ الثالث من المقر ثلث ما بيده فإن حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منهما. **(مع خلاف)** فيه، وفى الأخذ باطنا ففى وجه يأخذ بنسبة حصة المقر لو كان حائزا فله فى المثال نصف ما بيد المقر لأن قضية إرثهما التسوية، وقيل غير ذلك، وفى وجه لا يأخذ باطنا كما لا يأخذ ظاهرا لأن الإرث فرع النسب ولم يثبت وطريق التصحيح على الأصح أن تعمل فريضتى الإقرار والإنكار ثم تنظر ما بينهما

....

قوله :**(لا يحجبها حرمانا)** وإنما يمنعها عصوبة الولاء فيرثانه أثلاثا فى أوجه الوجهين. انتهى شرح« م.ر» على المنهاج.

قوله :**(لحجبه عصوبة الولاء)** أى: حجب حرمان فصدق أنه حجب حرمانا.

قوله:**(مع خلاف فيه إلخ)** أما النسب فلا يثبت قطعا. انتهى عميرة على المحلى.

قوله :**(وقيل غير ذلك)** لم يحك فى الروضة إلا وجهين المشاركة بالنصف أو بالثلث فراجع ولعل مراده بهذا القيل أنه يشاركه ظاهرا بالثلث أو النصف فإنهما وجهان أيضا بناء على المشاركة ظاهرا لكنه مقابل الأصح كما فى الشيخ عميرة على المحلى لكن كان الظاهر حينئذ أن يذكر قوله : وقيل إلخ بعد الخلاف الثانى.

قوله: **(عصوبة الولاء)** أى: حرمانا.

قوله: **(حصته)** أى: المقر.

قوله:**(ثبوت نسبه)** أى: المقر له به «ب.ر».

قوله: **(أى حرمانا)** إذ لا يرث بعصوبة الولاء أصلا بل أثلاثا فنزل حرمان الإرث بعصوبة الولاء منزلة حرمان الإرث مطلقا.

* * *

فإن تماثلتا اكتفيت بإحداهما أو تداخلتا فبأكثرهما أو توافقتا فبا لحاصل من ضرب وفق إحداهما فى الأخرى أو تباينتا فبالحاصل من ضرب إحداهما فى الأخرى والتفاوت بين حصتى المقر بتقديرى الإقرار والإنكار للمقر له وكذا لو تعدد المقر والمقر لـه كـابن وبنـت أقرا لابن ببنت والبنت بابن ففريضة الإنكار من ثلاثة وفريضـة إقرار الابـن مـن أربعـة وفريضة إقرار البنت من خمسة وهى متباينة فتصح من ستين فيزد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية للمقر له، وفى المثال السابق فريضة الإقرار من ثلاثة وفريضة الإنكار مـن اثنين وهما متباينان فتصح من ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقـر وواحـد للمقـر لـه وخـرج بالصادق المزيد على الحاوى ما لو لم يصدقه فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا مطلقا.

فروع: لو قال زيد أخى ثم فسر بأخوة الرضاع حكى الرويانى عـن أبيـه أن الأشـبه بالمذهب أنه لا يقبل لأنه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر بأخوة الإسلام لم يقبـل ولـو أقـر على أبيه بالولاء فقال: هو معتق فلان ففى فتاوى القفال ثبت الولاء عليه إن كـان المقـر مستغرقا كما فى النسب ولو خلف ثلاثة بنين فأقر اثنان برابع وأنكر الثـالث لم يثبـت

....

قوله :(**فيرد الابن عشرة**) ويبقى لها خمسة فى نصيب البنت.

قوله :(**والبنت ثمانية للمقرله**) ويبقى له اثنتا عشرة فى نصيب الابن.

* * *

قوله: (**ثم فسر بأخوة الرضاع**) قال فى العباب: منفصلا، وكذا فى شرح الروض.

قوله: (**بأخوة الإسلام لم يقبل**) قال فى شرح الروض واستشكل بقول العبـادى: لـو شـهد أنـه أخوه لا يكتفى به لأنه يصدق بأخوة الإسلام، وأجيب بأن المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به فـلا يقـر إلا عن تحقيق. انتهى.

قوله: (**ثبت الولاء عليه**) قال فى الخادم: بشرط ألا يكون الأب معروف النسب.

قوله: (**إن كان المقر مستغرقا**) قـال فـى شـرح الـروض: قـال القفـال: ولم يعـرف لـه أم حـرة الأصل وإلا فإقراره لغو.

قوله: (**الولاء عليه**) الظا هرأن الضمير للمقر، وإن كـان بعـده إن كـان المقـر إذ كـان الظـاهر الإضمار.

* * *

.. ..

نسبه لكن تقبل شهادتهما به بشروطها؛ لأنها أولى بالقبول من شهادة الأجنبيين لأن عليهما فيها ضررا. قاله القاضى أبو الطيب ذكر هذه الفروع فى الروضة وأصلها، إلا الأخير ففيها خاصة.

* * *

....

.. ..

.. ..

.. ..

فهرس محتويات الجزء الخامس

دار الكتب العلمية
DAR AL-KOTOB AL-ILMIYAH
بيروت
BEIRUT